

للمامبرهان الدين أبي الحسن على بن أبي بحر المغيناني

مَعَ شَرْحِ اللَّكَنَوِي العَلامَة أَبِي الكَنْوِي العَلامَة أَبِي الحَمَات مُحَدَّعَدا مُحَى الكُنُوى العَلَوى تَحَداللهُ تَمَال المَدَّفِي ١٣٠٣ مِ



اعتَى بإخراجه وَيَنسيقه وَتَغِيج آحًا ديثه مِن نصبُ الله به والتَّلاية نعيم انترف نُورُ احمد

ب مشورات براند الدرايد المعراف المرابع المرابع المرابع المرابع المرابع المرابع المرابع المرابع المرابع المربع الم

# جميع حقوق الطبع محفوظة للناشر

۱٤۱۷ هـ	 	 	 الطبعة الأولى:
بإدارة القرآن كراتشي	 	 	 لصف والطبع والإخراج:
فهيم أشرف نور	 Ι,	 	 شرف على طباعته:

#### ن منشورات

# إدارة القرآن والعلوم الإسلامية

۲ ( ۱۳۷ کارڈن ایسٹ کراتشی ۵ – باکستان

الهاتف: ٧٢١٦٤٨٨ ناكس: ٨٨٣٣٦٨٧- ١٠٩٢٢

### E. Mail: quran@biruni.erum.com.pk

### ويطلب أيضا من:

المكتبة الإمدادية	باب العمرة مكة المكرمة - السعودية
مكتبة الإيمان	السمانية ، المدينة المنورة - السعودية
مكتبة الرشد	الرياض - السعودية
إدارة إسلاميات	انار كلي لاهور - باكستان

# بن إنكالخ الجينا

## كتاب الجنايات (١)

قال (۲): القتل على خمسة أوجه (۲): عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أجرى مجرى الخطأ، والقتل بسبب، والمرادُ بيان قتل (١) تتعلق به الأحكام (٥).

قال<sup>(۱)</sup>: فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح<sup>(۷)</sup> أو ما أجرى مجرى السلاح<sup>(۸)</sup> كالمحدد من الخشب، وليطة<sup>(۹)</sup> القصب والمروة المحددة<sup>(۱۱)</sup> والنار<sup>(۱۱)</sup>؛ لأن العمد هو القصد<sup>(۱۲)</sup>، ولا يوقف عليه إلا بدليله، وهو استعمال الآلة القاتلة، فكان متعمداً فيه عند ذلك. وموجب ذلك المأثم؛ لقوله تعالى: ﴿ومن يقتل<sup>(۱۱)</sup> مؤمنًا متعمداً فجزاءه جهنم<sup>(۱۱)</sup> الآية، وقد نطق به<sup>(۱)</sup> غير واحد<sup>(۱۱)</sup> من السنة \*، وعليه انعقد إجماع

(۱) قوله: "كتاب الجنايات" ذكر الجنايات عقيب الرهن؛ لأن الرهن لصيانة المال، وحكم الجناية لصيانة الأنفس، والمال وسيلة النفس، فكان مقدمًا عليها، والجناية في اللغة اسم لما يجنيه أي يكتسبه من الشر، تسمية للمصدر من جني عليه شرًا، وهو عام، إلا أنه في الشرع محص بفعل يحرم شرعًا، حل بالنفوس والأطراف، والأول: يسمي قتلا، وهو فعل من معبد يررل الحياة، والثاني: يسمى قطعًا، وجرحًا، وسببها سبب الحدود، وشرطها كون المحل حيوانًا. (ع)

- (٢) أي القدوري. (عيني)
  - (٣) حصراً استقرائياً.
- (٤) قبوله: "والمراد إلنع" الظاهر أن شيئًا من أنواع القتل لا يخرج من الأوجه الخمسة المذكورة في الكتاب، والأنواع المباحة من القتل، كقتل الحربي، والقتل قصاصًا، والقتل صلبا لقطع الطريق خارجة من الأحكام المذكورة للأوجه الخمسة لا من نفس الأوجه الخمسة. فمراد المصنف بقوله: والمراد بيان إلغ، هو التنبيه على أن المقصود بالبيان في تلك الجنايات إنما هو أحوال القتل بغير حق، إذ هو الذي يكون من الجنايات، ويترتب عليه أحكامها دون أحوال مطلق القتل، وإن كان الأوجه الخمسة المذكورة تتناول كل ذلك. (نت)
  - (٥) من قصاص ودية وكفارة وحرمان الميراث. (ع)
    - (٦) أي القدوري. (عيني)
    - (٧) متخذ من الحديد نحو السيف والسكين.
      - (٨) أي في البضع وتفريق الأجزاء. (ك)
        - (٩) قشر. پوست ني. (ص)
        - (۱۰) هي حجرة بيضاء براقة. (ص)
- (١١) قوله: "والنار" فإنها تعمل عمل الحديد في الذكاة، حتى إنها إذا وضعت في المذبح، فقطعت ما يجب قطعه في الذكاة، وسال بها الدم حل، فإن انحسم ولم يسل الدم لا يحل. (ك)
- (١٢) قوله: "لأن العمد إلخ" أى أما اشتراط السلاح أو ما يجرى مجرى السلاح، فلأن العمد هو القصد، وهو فعل القلب لا يوقف عليه، إذ هو أمر مبطن، فأقيم استعمال الآلة القاتلة غالبًا مقامه تيسيرا، كما أقيم السفر مقام المشقة. (ت)
- (١٣) قوله: "ومن يقتل إلخ" الآية المذكورة وإن أفادت المأثم في قتل المؤمن عمدًا فقط بعبارتهما، إلا أنها تفيد المأثم في قتل الذمي عمدًا أيضًا، بدلالتها بناء على ثبوت المساواة في العصمة بين المسلم والذمي نظرًا إلى التكليف، أو الدية. (نت) (١٤) خالدًا فيها أي ماكثًا فيها مكثًا طويلا.

الأمة. قال: والقود (١) لقوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى (٢) ﴾ إلا أنه (٢) تقيد بوصف العمدية؛ لقوله عليه السلام: «العمد (٤) قَوَد (٥)» أي موجبه، ولأن الجناية بها تتكامل، وحكمة الزجر (١) عليها تتوفر، والعقوبة (٧) المتناهية لا شرع لها دون ذلك.

قال<sup>(۸)</sup>: إلا أن يعنفوالأولياء، أو يصالحوا ؛ لأن الحق لهم، ثم هو<sup>(۹)</sup> واجب عينًا، وليس للولى أخذ الدية إلا برضا القاتل، وهو أحد قولى الشافعى<sup>(۱۱)</sup>، إلا أن له حق العدول<sup>(۱۱)</sup> إلى المال من غير مرضاة القاتل؛ لأنه تعين مدفعًا للهلاك<sup>(۱۲)</sup>، فيجوز

- (١) قوله: "والقود" يعنى القصاص معطوف على قوله المأثم، أى موجب القتل العمد الإثم فى الآخرة والقـصاص
   فى الدنيا؛ لقوله تعالى: ﴿ كتب عليكم القصاص فى القتلى ﴾ وهو بظاهره لم يفصل بين العمد والخطأ، لكنه تقيد بوصف
   العمدية؛ لقوله عليه السلام ... إلخ (ع)
  - (٢) جمع قتيل.
  - (٣) أي قوله تعالى.
- (٤) قـولـه: "العمد [وهــذا يدل عـلى نفـى ما عداه؛ لأنه وقع فى مقام البيان]" قلـت: روى من حديث ابن عباس، رواه ابن أبي شيبة. (ت)
  - (٥) هذا الحديث مشهور.
  - \* راجع نصب الراية ج٤ ص٣٢٧، والدراية ج٢ص٢٦، الحديث٥٠١٠ (نعيم)
    - (٦) إضافة بيانية

(٧) قوله: "والعقوبة [القصاص] المتناهية لا شرع لها دون ذلك" من تتمة ما قبله، والمجموع حجة واحدة، ولفظ
 ذلك في قوله دون ذلك إشارة إلى تكامل الجناية كما ذهب إليه كثير من الشراح، أو إلى تعرف حكمة الزجر، كما هو
 الأظهر والأقرب، فيفيد مجموع المقدمات أن العقوبة التي هو عقوبة متناهية لا يجب في غير العمد.

ثم أقول: بقى فى كلام المصنف شىء، وهو أن قول المصنف، ولأن الجناية تتكامل إلخ، راجع إلى القياس، وتقييد الكتاب بالقياس نسخ لإطلاق الكتاب بالقياس، وهو غير جائز، كما عرف فى علم الأصول. (نت)

- (٨) أي القدوري. (عيني)
  - (٩) أي القود.
- (١٠) قـوله: "وهو [أى تعين القود] أحـد قولى الـشافـعى إلخ" فعلى هذا إذا عـفى الولى عن القـصـاص يسـقط حق الولى، وكذا إذا مات القاتل يسقط حق الولى، وفى قوله الآخر: الواجب أحـدهما لا بعينه، ويتعين باختياره، فعلى هذا لو عفا الولى عن القصاص كان له المطالبة بالدية، وكذلك إذا مات كان له حق استيفاء الدية؛ لكونها موجبًا أصليًا. (ك)
  - (١١) عند الشافعي،
- (١٢) قوله: "للهلاك" كمن أصابته مخمصة، فبذل له إنسان طعامًا بثمن المثل لزمه الشراء؛ لأنه ملك ما يعجىء به نفسه بعوض يعد له. (ك)

<sup>(</sup>١٥) أي بالإثم في القتل العمد. (ت)

<sup>(</sup>١٦) أي كثير من السنة. (ن)

<sup>\*</sup> انظرفي نصب الراية ج٤ ص٣٢٣ تحت "كتاب الجنايات"، وفي الدراية ج٢ص٥٩، الحديث٤٠٠٠. (نعيم)

بدون رضاه (۱) ، وفي قول الواجب أحدهما (۲) لا بعينه ، ويتعين باختياره ؛ لأن حق العبد شرع جابراً (۲) ، وفي كل واحد نوع جبر (٤) ، فيتخير .

ولنا ما تلونا (°) من الكتاب وروينا من السنة، و لأن المال لا يصلح موجبًا لعدم المماثلة (۱°) ، والقصاص يصلح للتماثل، وفيه مصلحة الأحياء زجرًا وجبرًا (۱۷) في تعين. وفي الخطأ (۱۸) وجوب المال (۱°) ضرورة صون الدم عن الإهدار، ولا يتين (۱۰۰) بعدم قصد الولى بعد أخذ المال (۱۱) ، فلا يتعين مدفعًا للهلاك، ولا كفارة فيه عندنا (۱۲) .

- (٢) القود والدية.
- (٣) لحاجة العبد إلى الجبر حين تحقق نقصان في حقه. (ك)
- (٤) قوله: "نوع جبر" أى لحق المقتول فيما فات عليه، فإن المقتول منتفع بالدية من حيث قبضاء ديونه، وتنفيذ وصاياه وتجهيزه وتكفينه أو لحق الولى؛ لأنه ينتفع به الولى الذي قام مقامه، وفي القصاص نوع جبر أيضًا على ما سيأتي. (مل)
- (٥) قوله: "ولنا ما تلونا" من قوله تعالى: ﴿ كتب عليكم القصاص فى القتلى ﴾، ووجه التمسك أن الله تعالى ذكر فى الخطأ الدية، فتعين أن يكون القصاص المذكور فيما هو ضد الخطأ، وهو العمد متعينًا للعمد، لا يعدل عنه لئلا يلزم الزيادة على النص بالرائ. ووجه التمسك بالسنة أن اللام فى قوله: العمد للجنس، إذ لا معهود ينصرف إليه، ففيه تنصيص على أن حكم جنس العمد ذلك، فمن عدل عنه إلى غيره زاد على النص. (عناية)
- (٦) قبوله: "ولأن المال لا يصلح" هذا لأنه لا مماثلة بين الآدمى والمال لا صبورةً، ولا معنى، فالآدمى خلق لتحمل أمانة الله تعالى والاشتخال بعبادته، والمال خلق لإقامة مصالحه هو مملوك الأدمى، والآدمى مالكه، فأنى يتشابهان، وإنما التماثل فى القصاص فالنفس بالنفس والقتل بالقتل. (كفاية)
- (٧) قوله: "زجراً [للغيرعن وقوعه فيه] وجبراً [للورثة] " فأما زجرا فإن من قصد قتل عدوه، فإذا تفكر في عاقبة أمره أنه إذا قتل قتل به الزجر عن قتله، فكان حياة لهما، أى إبقاء لهما على الحياة، وأما جبراً فلأنه إذا قتل به سلم حياة الأولياء، فإن القاتل يصير حربًا على أولياء القتيل خوفًا على نفسه منهم، فهو يقصد أفناءهم لإزالة الخوف عن نفسه، فالشرع مكنهم من قتله قصاصًا دفعًا لشره عن أنفسهم، وإحياء الحي في دفع سبب الهلاك عنه، ولما كان فيه حياة من الوجه الذي قلنا صلح جابراً؛ لأن الفائت بالقتل حياة، والحاصل بالقصاص حياة مثل الأول. (ك)
- (٨) قوله: "وفى الخطأ إلخ" أى إنما وجبت الدية فى الخطأ، بخلاف القياس؛ لأن القتل أعظم العقوبات، والخاطئ معذور، فيتعذر إيجاب المال عليه، ونفس المقتول محرمة لا يسقط حرمتها بعذر الخطأ، فوجب المال صيانة للدم عن الهدر منه على القاتل، بأن سلمت له نفسه، وللقتيل بأن لم يهدر دمه، وشنرع المال عند عدم الإمكان لا يدل على شرعه عند الإمكان. (ك)
  - (٩) أي الدية.
- (١٠) قوله: "ولا يتيقن إلخ" جواب عن قول الشافعي؛ لأنه تعين مدفعًا للهلاك، يعنى لا يتيقن بأن لا يقصد الولى قتل القاتل بعد ما أخذ الدية، يعنى يجوز أن يإخذ الولى المال من القاتل بدون رضاه، ثم يقتله. قيل: هذا الوهم موجود فيما إذا أخذ المال صلحا، وقد جاز، وأجيب: بأن في الصلح المراضاة، والقتل بعده ظاهر العدم. (مل)
  - (١١) الدية.
  - (١٢) أي في العمد سواء كان عمدًا يجب فيه القصاص أو لا يجب كالأب إذا قتل ابنه. (ع)

<sup>(</sup>١) لأن إحياء النفس فرض على الإنسان ما أمكن.

وعند الشافعى تجب؛ لأن الحاجة إلى التكفير في العمد أمس"(1) منها (7) إليه (7) في الخطأ، فكان (٤) أدعى إلى إيجابها (٥). ولنا أنه كبيرة محضة (١)، وفي الكفارة معنى العبادة، فلا تناط (٧) عثلها (٨)، ولأن الكفارة (٩) من المقادير (١٠)، وتعينها في الشرع لدفع الأدنى (١١) لا يعينها لدفع الأعلى (٢١)، ومن حكمه حرمان الميراث؛ لقوله عليه السلام (٢٠): «لا ميراث لقاتل»\*.

قال (١٤): وشبه العمد عند أبي حنيفة أن يتعمد الضرب (١٥) بما ليس بسلاح (١٦)،

- (١) قوله: "أمس" وذلك لأن الكفارة شرعت ماحية للإثم، والإثم في العمد أكبر، فكان أدعى إلى إيجاب الكفارة. (ك)
  - (٢) حاجة.
  - (٣) أي إلى التكفير.
    - (£) العمد.
    - (٥) الكفارة.
- (٦) قوله: "ولنا أنه [العمد] كبيرة محضة [أى حرام ليس فيه شبهة الإباحة]" وما هو كذلك لا يكون سببًا لما فيه معنى العبادة والكفارة فيها ذلك. (ع)
- (٧) قوله: "فلا تناط [الكفارة، نوط بالفتح: درآويختن. م] إلخ" لأن الحكم نتيجة السبب، فيراعي التناسب بينهما، فلا يجب إلا بسبب دائر بين الحظر والإباحة كالخطاء، فإنه بالنظر إلى أصل الفعل مباح.

وبالنظر إلى المحل الذي أصابه محظور، والكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة، فتجب بمثله، ولا تجب بالقتل العمد لأنه محظور محض كما لا تجب بالمباح المحض، وهو القتل بحق كالقصاص، وإنما يحب بسبب دائر بين العبادة والعقوبة لتنسب العقوبة إلى جانب الخطر والعبادة إلى جانب الإباحة. (ك)

- (٨) أي بمثل هذه الكبيرة.
- (٩) قوله: "ولأن الكفارة إلخ" جواب عن قياس الشافعي حيث قاس وجوب الكفارة في العمد على وجوب الكفارة في الخطأ. (ن)
  - (١٠) أي مقادير الشرع.
  - (١١) في الخطاء، أي الذنب الأدني.
  - (١٢) أي الذنب الأعلى، في العمد.
- (١٣) قوله: "لقوله عليه السلام إلخ" قلت: أخرجه الترمذى في الفرائض عن أبي هريرة عن النبي عَيَّاتُهُم قال: «القاتل ( يرث.
  - \* راجع نصب الراية ج٤ ص٣٢٨، والدراية ج٢ص٠٢٦، الحديث٢٦. (نعيم)
    - (۱٤) أي القدوري. (عيني)
- (١٥) قوله: "وشبه العمد" سمّى به؛ لأن في هذا الفعل معنيين معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب، وإلى ارتكاب ما هو محرم عليه، ومعنى الخطأ باعتبار انعدام قصد القتل بالنظر إلى الآلة التي استعملها، إذ هي آلة الضرب للتأديب دون القتل، وإنما يقصد إلى كل فعل بآلته، فكان ذلك خطأ يشبه العمد صورة من حيث إنه كان قاصدًا إلى الضرب، وإلى ارتكاب ما هو محرم عليه. (ك)
- (١٦) قوله: "بما ليس بسلاح [أي بما ليس بموضوع للقتل كحجر الرحى ومثله. ك] إلخ " سواء كان الهلاك به

ولا ما أجرى مجرى السلاح(١)

وقال أبو يوسف ومحمد، وهو قول الشافعى: إذا ضربه بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة، فهو عمد، وشبه العمد أن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبًا (٢)؛ لأنه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبًا؛ لما أنه يقصد بها عيره (٤) كالتأديب ونحوه، فكان (٥) شبه العمد، ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث؛ لأنه لا يقصد به (٦) إلا القتل كالسيف، فكان (٧) عمدًا موجبًا للقود

وله قوله عليه السلام (^): «ألا إن قتيل (١) خطأ (١٠) العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الإبل»\*، ولأن الآلة غير موضوعة للقتل (١١)، ولا مستعملة فيه (١٢)، إذ لا يمكن (١٢) استعمالها على غرة (١٤) من المقصود (١٥) قتله، وبه يحصل القتل

- (١) في تفريق الأجزاء.
- (٢) قوله: " بما لا يقتل به غالبًا " كالعصا الصغيرة، إذا لم يوال في الضربات، فأما إذا والى فهو عمد. (ع)
  - (٣) أي بالآلة الصغيرة.
    - (٤) قتل.
  - (٥) أي القتل بالآلة الصغيرة.
  - (٦) أي باستعمال آلة لا تلبث.
    - (٧) أي القتل بآلة لا تلبث.
- (٨) قوله: "وله قبوله عليه السلام: «ألا إن...» إلخ "رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" في الديات عن الحسن قال: قال رسول الله عليه السوط والعصا شبه عمد فيه مائة من الإبل. (ت)
- (٩) قوله: "ألا إن قتيل إلخ" وجه الاستدلال أنه عليه السلام جعل قتيل السوط والعصا مطلقًا شبه عمد،
   فتخصيصه بالصغيرة إبطال الإطلاق، وهو لا يجوز. (عناية)
  - (١٠) شبه العميد.
  - \* راجع نصب الراية ج؛ ص ٣٣١، والدراية ج٢ص٢٦١، الحديث٢٠١. (نعيم)
- (١١) قوله: "ولأن الآلة إلخ" أى لأن العصا الصغيرة والكبيرة تساويا في كونهما غير موضوعتين للقتل ولا مستعملتين له، إذ لا يمكن الاستعمال على غرة من المقصود قتله وبالاستعمال على غرته يحصل القتل غالبًا، وإذا تساويا والقتل بالعصا الصغيرة شبه عمد فكذا بالكبيرة. (عناية)
  - (١٢) لأن خزائن أسلحة الملوك إنما يكون من الحديد. (كافي)
- (١٣) قوله: "لا يمكن" يعنى أن استعمال آلة القتل غالبًا إنما يكون إذا كان المقتول غافلا عن أنه يقتل كاستعمال السكين والسيف، وههنا لا يمكن استعمال هذه الآلة على غفلة من المقتول؛ لاحتياج القتل ههنا إلى توالى الضربات، فلم يكن هذا الاستعمال استعمالا في القتل.
  - (١٤) غفلت، غرة -بالكسر وتشديد راء- فريفتكي. (م)
    - (١٥) أي من الذي قصد قتله.

غالبًا كالحجر والعصا الكبيرين ومدقه القصار، أو لم يكن كالعصا الصغير. (ع)

غالبًا(۱)، فقصرت العمدية نظرًا إلى الآلة، فكان شبه العمد(٢) كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة.

قال<sup>(۱)</sup>: وموجب ذلك<sup>(۱)</sup> على القولين<sup>(۱)</sup> الإثم؛ لأنه قتل وهو<sup>(۱)</sup> قاصد في الضرب والكفارة؛ لشبهه بالخطاء<sup>(۱)</sup>، والدية مغلظة على العاقلة، والأصل<sup>(۱)</sup> أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى<sup>(۱)</sup> يحدث من بعد<sup>(۱)</sup>، فهى على العاقلة اعتباراً بالخطأ، وتجب<sup>(۱۱)</sup> في ثلاث سنين؛ لقضية عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه<sup>(۱۲)</sup>، وتجب<sup>(۱۱)</sup> مغلظة، وسنين<sup>(۱۱)</sup> صفة التغليظ من بعد إن شاء الله تعالى.

ويتعلق به (۱۵۰ حرمان الميراث؛ لأنه جزاء القتل (۱۱۰) والشبهة تؤثر في سقوط القصاص دون حرمان الميراث، ومالك وإن أنكر معرفة شبه العمد (۱۷۰) فالحجة عليه ما أسلفناه (۱۸۰).

- (٢) أي القتل بالحجر العظيم والخشبة العظيمة.
  - (٣) أي القدوري. (عيني)
    - (٤) أي شبه العمد.
  - (٥) يعنى قول أبى حنيفة وقولهما.
    - (٦) الواو حالية.
- (٧) قوله: "لشبهه بالخطأ" أي نظرًا للآلة، فدخل تحت قوله تعالى: ﴿ وَمِن يَقِتُلُ مُؤْمِنًا خَطًّا ﴾ الآية. (ك)
  - (٨) أى الأمر الكلى.
- (٩) قوله: "ابتداء لا بمعنى إلح" احترز بقوله ابتداء عن دية وجبت بالصلح في القتل العمد وعن دية وجبت على الوالد بقتل ولده عمدًا؛ لأنها لم تجب ابتداء؛ لأن الواجب فيه ابتداء القصاص، إلا أنه يسقط بعلة الأبوة، فيوجبت الدية صيانة للدم عن الهدر. (ك)
  - (١٠) أي من بعد القتل.
    - (١١) الدية.
- (۱۲) قوله: "لقـضيـة عمـر بن الخطاب [رواه ابن أبى شيـبة فى "مصـنفه". ت]" فإنه قـضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين، والمروى عنه كالمروى عنه ﷺ؛ لأنه مما لا يعرف بالرأى. (ع)
  - (١٣) الدية.
  - (١٤) في كتاب الديات.
    - (١٥) أي بشبه العمد.
  - (١٦) إذا كان القتل مباشرة وقد وجد.
- (١٧) قوله: "ومالك وإن [الواو وصلية] أنكر إلخ" قـال مالك: لا أدرى مـا شبه الـعمد، وإنما القـتل نوعان: عـمد وخطأ، إذ لا واسطة بينهما في سائر الأفعال، كذا في هذا الفعل. (ك)

<sup>(</sup>١) قوله: "وبه يحصل القتل غالبًا "أى بالاستعمال على غرة من المقصود بالقتل، يحبصل القتل غالبًا، ولا يحصل ذلك إلا بآلة موضوعة للقتل كالسيف والسكين. (ك)

قال (۱): والخطأ على نوعين (۲): خطأ في القصد (۳): وهو أن يرمى شخصاً يظنه صيداً، فإذا هو آدمى، أو يظنه حربياً، فإذا هو مسلم، وخطأ في الفعل (٤): وهو أن يرمى غرضاً (٥)، فيصيب آدمياً، وموجب ذلك (٢) الكفارة والدية على العاقلة ؛ لقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ﴿ الآية، وهي (٧) على عاقلته في ثلاث سنين؛ لما بيناه (٨). ولا إثم فيه (٩)، يعنى في الوجهين (١٠)، قالوا: المراد إثم القتل (١١)، فأما في نفسه، فلا يعرى عن الإثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت (١٢) في حال الرمى، إذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى (١٢).

ويحرم عن الميراث؛ لأن فيه (٢٠٤ إثمًا، فيصح (١٥٠ تعليق الحرمان به، بخلاف ما إذا تعمد الضرب موضعًا من جسده (١٦٠ فأخطأ، فأصاب موضعًا آخر (١٧٠)، فمات

(١٨) قوله: "فالحيجة عليه ما أسلفناه" قيل: أراد قوله عليه السلام: «ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا» الحديث، ولكن المعهود من المصنف في مثله أنه يقول ما روينا، والحق أن يقال: إنما قال: ما أسلفنا نظرًا إلى الحديث والمعنى المعقول. (عناية)

- (١) أي القدوري. (عيني)
- (٢) قوله: "والخطأ على نوعين" إنما المحصر على هذين النوعين؛ لأن رميه السهم إلى شيء معين بالقبصد إليه مشتمل على فعلين، فعل القلب، وهو القصد، وفعل الجارحة، وهو الرمى، فلو اتصل بالخطأ بالفعل الأول كان هو النوع الأول، ولو اتصل بالفعل الثاني كان هو النوع الثانى، فلما المحصر فعل الرمى على هذين الفعلين، المحصر الخطأ المتصل بفعل الرمى أيضًا على هذين النوعين ضرورة. (ك)
  - (٣) أي في قصد القاعل وظنه.
  - (٤) أي في نفس الفعل لا في ظنه.
  - (٥) قوله: "غرضا [نشانه]" بمعجمتين بينهما راء متحركة: وهو الهدف الذي يرمي إليه. (رد المحتار)
    - (٦) الخطأ.
      - (٧) دية.
    - (٨) أي من قضية عمر رضى الله تعالى عنه. (ك)
    - (٩) لقوله عليه السلام: (رفع عن أمتى الخطأ والنسيان). (ع)
      - (١٠) أي في النوعين. (ع)
- (۱۱) قوله: "المراد إثم القـتل" أى إثم قصد القتل، فـإما فى نفسه، أى فأمـا القتل فى نفسه، فـلا يعرى عن الإثم من حيث ترك العزيمة والمبالغـة فى التثبت، وهذا الإثم إثم القتل؛ لأن نفس ترك المبالغة فى التثبت ليس بإثم، وإنما يصير به إثمًا إذا اتصل به القتل، فيصير الكفارة لذنب القتل، وإن لم يكن فيه إثم قصد القتل. (ك)
  - (۱۲) احتياط.
  - (١٣) أي ترك العزيمة إلخ.
    - (١٤) أي في الخطأ.
  - (١٥) فإن الحرما ن تجب من أنواع القتل فيما هو جناية على المورث، بدليل وجوب الكفارة. (ع)
- (١٦) قوله: "بخلاف ما إذا تعمد إلخ" متصل بقوله، وموجب ذلك الكفارة والدية، وصورة ذلك: رجل تعمد أن

حيث يجب القصاص؛ لأن القتل قد وجد بالقصد إلى بعض بدنه، وجميع البدن كالمحل الواحد.

قال (1): وما أجرى مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل (1) فيقتله (٣)، فحكمه حكم الخطأ في الشرع (٤)، وأما القتل بسبب كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه، وموجبه (٥) إذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة؛ لأنه سبب التلف، وهو (١) متعدًّ فيه، فأنول موقعًا (٧) دافعًا (٨)، فوجبت الدية.

ولا كفارة فيه (٩) ، ولا يتعلق به حرمان الميراث ، وقال الشافعى : يلحق (١٠) بالخطأ في أحكامه ؛ لأن الشرع أنزله قاتلا (١١) . ولنا أن القتل معدوم منه حقيقة (١٢) ، فألحق (١٢) به في حق الضمان ، فبقى في حق غيره على الأصل (١٤) ، وهو إن كان يأثم بالحفر (١٥) في غير ملكه ، لا يأثم بالموت (١٦) على ما قالوا ، وهذه (١٧) كفارة ذنب

يضرب يد رجل فأخطأ، فأصاب عنقه فقتله، فهو عمد فيه القود، ولوأراد يد رجل، فأصاب عنق غيره وأبانه، فهو خطأ. (ع)

- (١٧) من ذلك الرجل، لا من غيره.
  - (۱) أي القدوري . (عيني)
- (٢) قوله: "مثل النائم إلخ" لأن هذا ليس بخطأ حقيقة؛ لعدم قصد النائم إلى شيء حتى يصير مخطئًا لمقصوده،
   ولما وجد فعله حقيقةً وجب عليه ما أتلفه كفعل الطفل، فيجعل كالخطأ؛ لأنه معذور كالمخطئ. (زيلعي)
- (٤) قوله: "فحكمه حكم الخطأ في الشرع" لكنه دون الخطأ حقيقةً، فإنه ليس من أهل القصد أصلا، وإنما وجبت الكفارة لترك التحرز عن نومه في موضع يتوهم أن يصير قاتلا، والكفارة في قتل الخطأ إنما يجب لترك التحرز أيضاً، وحرمان الميراث لمباشرته القتل، ويتوهم أن يكون متنادما، ولم يكن نائما قصداً منه إلى استعجال الإرث. (ك)
  - (٥) أي موجب القتل بسبب.
    - (٦) أي الحافر والواضع.
  - (٧) هذا بالنسبة إلى حافر البير.
  - (٨) هذا بالنسبة إلى واضع الحجر.
    - (٩) لعدم الإثم ههنا.
    - (١٠) أي القتل بالسبب.
  - (١١) أي جعل المسبب كالمباشر في حق الضمان، فكذا في الكفارة والحرمان.
- (١٢) قوله: "معدوم منه حقيقةً" لأن مباشرة القتل باتـصال فعل من القاتـل بالمقتول، ولم يوجـد، وإنما اتصل فعله بالأرض. (ك)
  - (١٣) التسبيب، صيانة للدم عن الهدر.
  - (١٤) أي في حق الكفارة وحرمان الميراث.
- (١٥) قوله: "وهو [سبب] إن كان إلخ" يعنى فإن قيل: الحافر في غير ملكه يأثم من القتل، فيصح تعليق الحرمان به كـما ذكـرتم في الخطأ، أجاب بقـوله: وهو إن كان يأثـم إلخ، يعنى إن الإثم الحاصل بالقـتل يصح تعليق الحـرمان به، ومـا

القتل، وكذا الحرمان بسبه.

وما يكون شبه عمد في النفس، فهو عمد فيما سواها (١٠)؛ لأن إتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة (٢) وما دونها (٣) لا يختص إتلافه بآلة دون آلة (٤) ، والله أعلم . باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه (٥)

قال (٦): القصاص واجب بقتل كل محقون الدم (٧) على التأبيد (٨) إذا قتل عمدًا، أما العمدية فلما بيناه (٩).

وأما حقن الدم على التأبيد، فلتنتفى (١٠) شبهة الإباحة (١١)، وتتحقق المساواة (١٢). قال (١٣): ويقتل الحر بالحر، والحر بالعبد للعمومات (١٤).

ذكرتم ليس كذلك، فإن إثمه إثم الحفر، لا الموت. (ع)

(١٦) أي بموت الرجل.

(۱۷) أي كفارة القتل.

(١) قوله: "فهو عمد فيما سواها [فيوجب القصاص]" يعني ليس فيما دون النفس شبه عمد، إنما هو عمد، أو خطأ. (ع)

(٢) قوله: "يختلف [فإن إتلاف النفس لا يقصد إلا بالسلاح أو ما أجرى مجراها. ع] إلخ" وذلك لأن القتل إزهاق الروح، وهي غير محسوسة، ليقصد أخذها، فيستدل عليه بالآلة، فيختلف باختلاف الآلة، فأما ما دون النفس، فإتلافه بالجرح، وهو فعل محسوس، فلا يحتاج في تحققه إلى الاستدلال بالآلة، فلا يختلف باختلاف الآلة. (ك)

(۳) نفس،

(٤) ألا تري أن فقء العين كما يقصد بالسكين يقصد بالسوط والعصا الصغيرة. (ع)

(٥) قوله؛ "باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه" لما فرغ من بيان أقسام القتل، وكمان من جملتها العمد، وهو
 قد يوجب القصاص، وقد لا يوجبه، احتاج إلى تفصيل ذلك في باب على حدة. (ع)

(٦) أي القدوري. (عيني)

(٧) محفوظ، ذمي أو مسلم.

 (٨) قوله: "على التأبيد" احتراز عن المستأمن، فإن في دمه شبهة الإباحة بالعود إلى دار الحرب المزيلة للمساواة المنبئ عنها القصاص. (ع)

(٩) أي من الكتاب ومن السنة والمعقول في مبدأ كتاب الجنايات. (ك)

(١٠) قوله: "فلتنتفى إلخ" فإن عـدم التأبيد يورث شبهة الإباحة، كما فى الحـربى المستأمن، ولا يقال: بأن من أسلم فى دار الحرب، فقد صار مـحقون الدم على التأبيد، ومع هذا لا يقتص من قاتله؛ لأن كمـال الحقن لم بوجد فى حقه؛ لأن كماله بالعصمة المقومة والمؤثمة، وبالإسلام حصلت له المؤثمة دون المقومة؛ إذ المقومة تحصل بدار الإسلام. (ك)

(١١) أي إباحة الدم.

(١٢) قوله: "وتتحقق المساواة" يعنى يجب أن يكون الذى قتل أولا محقون الدم على التأبيد، حتى يقتل بمقابلته القاتل الذي هو محقون الدم على التأبيد؛ ليتحقق المساواة. (نهاية)

(۱۳) أي القدوري. (عيني)

(١٤) قوله: "للعمومات" يريد به مثل قوله تعالئ: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلي﴾، وقوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾، وقوله عليه السلام: «القود العمد». وقال الشافعى: لا يقتل الحر بالعبد؛ لقوله تعالى: ﴿ الحر بالحر والعبد بالعبد﴾ ، ومن ضرورة هذه المقابلة أن لا يقتل حر بعبد (١) ؛ ولأن مبنى القصاص على المساواة (٢) ، وهي منتفية بين المالك (٣) والمملوك (٤) ، ولهذا (٥) لا يقطع طرف الحر بطرفه (٦) ، بخلاف العبد بالعبد؛ لأنهما يستويان ، وبخلاف العبد حيث يقتل بالحر (٧) ؛ لأنه تفاوت (٨) إلى نقصان .

ولنا أن القصاص يعتمد المساواة في العصمة (٩)، وهي بالدين (١٠)، أو بالدار (١١)، ويستويان (١٢) فيهما (١٣)، وجريان القصاص (١٤) بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الإباحة (١٥)، والنص تخصيص بالذكر (١٦)، فلا ينفي ما عداه (١٧).

(١) قوله: "أن لا يقتل إلخ" لأن قوله الحر بالحر وقع تفسيرا لقوله تعالى: ﴿ كتب عليكم القصاص في القتلى ﴾ والمعتبر هو التفسير؛ ولأن هذا يقتضى مقابلة جنس الأحرار بجنس الأحرار في حكم القصاص، فمن قال بقتل الحر بالعبد، لا يكون جنس الأحرار مقابلا بجنس الأحرار قصاصًا، بل يكون بعضهم مقابلا بالبعض. (ك)

(٢) قوله: "ولأن مبنى إلخ" يعنى أن القصاص يعتمد المساواة، ولا مساواة بين الحر والعبد؛ لأن العبد مملوك،
 والحر مالك، والمالكية أمارة القدرة، والمملوكية سمة العجز، ولا مساواة بين القادر والعاجز. (ك)

- (٣) الحر.
- (٤) العبد.
- (٥) أى لعدم المساواة.
- (٦) قوله: "لا يقطع إلخ" أي لا يقطع طرف الحر بطرف العبـد مع أن حرمة الطرف دون حـرمة النفس، والأطراف
  تابعة للنفوس، فلأن لا يقتل الحر بالعبد مع عظم حرمة النفس أولى. (كفاية)
- (٧) قوله: "حيث يقتل [بدلالة قوله الحر بالحر؛ لأنه لما اقتص الكامل بالكامل يقتص القاصر بالكامل بالطريق الأولى]" أى العبد بالحر؛ لأن ذلك إنما يثبت بدلالة نص قوله تعالى: ﴿والعبد بالعبد﴾ فإن العبد إذا قتل بالعبد، فأولى أن يقتل بالحر؛ لأن الحر أقوى حالا، وأعلى رتبةً من العبد. (ك)
  - (٨) من المساواة.
  - (٩) أي عصمة الدم، أي لا غير، ولهذا يقتل العاقل بالمجنون والعالم بالجاهل. (ك)
    - (۱۰) يعني عنده.
      - (۱۱) أي عندنا.
    - (۱۲) الحر والعبد، فيجرى القصاص بينهما. (عناية)
      - (۱۳) أي في الدين والدار.
- (١٤) قوله: "وجريان القصاص إلخ" فإن قيل: جاز أن يكون شبهة الإباحة مانعة، وهي ثابتة؛ لأن الرق أثر الكفر، وحقيقة الكفر تمنع من القصاص، كما بين المسلم والمستأمن، فكذا أثره، أجاب بقوله: وجريان القصاص، ومعناه أنه لا يصلح ذلك مانعًا؛ إذ لو صلح لما جرى بين العبدين، كما لا يجرى بين المستأمنين، وليس كذلك. (عناية)
  - (١٥) أي إباحة الدم.
- (١٦) قوله: "والنص [جواب عما استدل به من المقابلة في الآية] تخصيص إلخ" يعنى أنه ليس في مقابلة الحر بالحر نفي مقابلة الحر بالعبد؛ لأن فيه ذكر بعض ما يشمله العموم على موافقة حكمه، فلا يوجب تخصيص ما بقي. (كفاية)

قال (۱): والمسلم بالذمى، خلافًا للشافعى، له قوله عليه السلام (۲): «لا يقتل مؤمن بكافر» ، ولأنه لا مساواة بينهما وقت الجناية (۳)، وكذا الكفر مبيح، (٤) في ورث الشبهة (٥). ولنا ما روى (١) أن النبى عليه الصلاة والسلام قتل مسلمًا بذمى \*\*، ولأن المساواة في العصمة ثابتة (٧) نظرًا إلى التكليف أو الدار، والمبيح كفر المحارب (٨) دون المسالم (٩)، والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة (١٠)، والمراد بما روى (١١) الحربي لسياقه (١٢)، ولا ذو عهد في عهده، والعطف للمغايرة (١٢).

قال: ولا يقتل (١٤) بالمستأمن ؛ لأنه غير محقون الدم على التأبيد، وكذلك كفره

(١٧) قوله: "فلا ينفى ما عداه" ولم يذكر الجواب عن الأطراف، وقد أجيب: بأن القصاص فى الأطراف يعتمد المساواة فى الجزء المبان، فإنه لا يقطع اليد الصحيحة بالشلاء، ولا مساواة بينهما فى ذلك؛ لأن الرق ثابت فى أجزاء الجسم، بخلاف النفوس فإن القصاص فيها يعتمدها فى العصمة، وقد تساويا فيها على ما مر. (ع)

- (۱) أي القدوري. (عيني)
- (٢) أخرجه أبو داود عن على. (ت)
- \* راجع نصب الراية ج٤ ص ٣٣٤، والدراية ج٢ص٢٦٦، الحديث١٠٠٨. (نعيم)
- (٣) قوله: "لأنه لا مساواة إلخ" يعني أن اقـصاص يعتـمد المسـاواة في وقت الجناية، ولا مساواة بينــهما فـيه، وإنما قيد بوقت الجناية؛ لأن القاتل إذا كان ذميا وقت القتل، ثم أسلم، فإنه يقتص منه بالإجماع. (ع)
  - (٤) قوله: "وكذا الكفر مبيح" أي لدمه؛ لقوله تعالى: ﴿قاتلوهم حتى لا تكون فتنة ﴾ أي فتنة الكفر. (عناية)
    - (٥) أى شبهة عدم المساواة.
    - (٦) أخرجه الدار قطني في "سننه" عن ابن عمر. (ت)
    - \*\* راجع نصب الراية ج٤ ص٥٣٥، والدراية ج٢ص٢٦٦، الحديث ١٠٠٩. (نعيم)
- (٧) قوله: "ولأن المساواة إلخ" يعنى أن القصاص يعتمد المساواة في العصمة، وهي ثابتة نظرًا إلى التكليف يعنى
   عنده، أو الدار يعنى عندنا. (عناية)
- (٨) قوله: "والمبيح إلخ" جواب عن قوله: وكذا الكفر مبيح، وتقريره: إنا لا نسلم أن مطلق الكفر مبيح، بل المبيح كفر المحارب، قال الله تعالى: ﴿قَاتُلُوا الذِّينَ لَا يؤمنون بالله ﴾ إلى قوله: ﴿حتى يعطوا الجزية ﴾. (عناية)
  - (٩) الذمي.
- (١٠) قوله: "والقتل بمثله" أي قتل الـذمي بالـذمي دليل عـلى أن كـفر الذمي لا يورث شبهـة إباحة القـتل، إذ لو أورث شبهة، لما جرى القصاص بين الذميين، كما لا يجرى بين الحربيين. (كفاية)
- (١١) قوله: "والمراد بما روى [الشافعي] إلخ" أى قوله عليه السلام: (لا يقتل المؤمن بكافر، المراد منه الكافر الحربي المستأمن، بدليل قوله ولا ذو عهد بكافر، وإنما لا يقتل ذو المستأمن، بدليل قوله ولا ذو عهد بكافر، وإنما لا يقتل ذو العبد بالكافر الحربي، فلو كان المراد به الذمي، لما صح عدم جريان القصاص بين الذميين، فإن قيل: جاز أن يراد بذى العهد المسلم، قلنا: العطف يقتضى المغايرة. (ك)
  - (۱۲) حديث.
  - (١٣) لأن المعطوف تكون مغايرا للمعطوف عليه.
    - (1E) Hula.

باعث على الحراب؛ لأنه على قصد الرجوع (١) ولا يقتل الذمي بالمستأمن؛ لما بينا (٢).

ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسًا للمساواة، ولا يقتل استحسانًا لقيام المبيح (٣)،

ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالأعمى والزمن (١) وبناقص الأطراف وبالمجنون للعمومات، ولأن في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة (٥) امتناع القصاص (٦)، وظهور التقاتل والتفاني.

قال (۷): ولا يقتل الرجل بابنه (۸)؛ لقوله عليه السلام (۱): «لا يقاد الوالد بولده»\*، وهو بإطلاقه حجة على مالك في قوله: يقاد إذا ذبحه ذبحًا (۱۱)، ولأنه (۱۱) سبب لإحياءه (۱۲)، فمن المحال أن يستحق له (۱۳) إفناءه (۱۲)، ولهذا لا يجوز

له(١٥) قتله(١٦)، وإن(١٧) وجده(١٨) في صف الأعداء مقاتلا أو زانيًا(١٩)، وهو (٢٠)

- (١) إلى داره.
- (٢) إشارة إلى أنه ليس بمحقون الدم على التأبيد. (ع)
  - (٣) أى كفر المحارب.
  - (٤) هو من طال مرضه زمانًا. (رد المحتار)
    - (٥) أي عصمة الدم.
- (٦) فإنه لا بد بين كل اثنين من تفاوت، فلا يتحقق التساوى.
  - (٧) أي القدوري. (عيني)
- (٨) وإذا زنى ببنته، وهمو محصن فإنه يرجم؛ لأن الرجم حق الله تعالى على الخلوص، بخلاف القصاص. (ع)
- (٩) قوله: "لقوله عليه السلام: ولا يقاد... وأخرجه الترمذي وابن ماجة في الديات عن عمر ابن الخطاب. شرح نقاية الخي الخياب عموم الكتاب؛ لأن الكتاب مخصوص بالإجماع، فإن المولى لا يقتص بعبده، ولا بعبد ولده، فيخص به أيضاً، وذكر الإمام البزدوي أن هذا حديث مشهور تلقته الأمة بالقبول، فيصلح مخصصا أو ناسخا لحكم الكتاب. (ك)
  - \* راجع نصب الراية ج٤ ص٣٦٩، والدراية ج٢ص٤٢١، الحديث ١٠١٠ (نعيم)
- (١٠) قوله: "يقاد [الرجل بابنه] إذا ذبحه [ابن] ذبحًا" لانتفاء شبهة الخطأ من كل وجه، بخلاف ما إذا رماه بسيف أو سكين، فإن فيه توهم التأديب؛ لأن شفقة الأبوة تمنعه عن ذلك، فتمكنت فيه نوع شبهة. (ع)
  - (۱۱) أب.
  - (۱۲) ابن.
  - (۱۳) این.
  - (١٤) أب.
  - (۱۵) ابن.
  - (١٦) أب.
  - (١٧) الواو وصلية.
    - (۱۸) أب.

محصن. والقصاص يستحقه (١) المقتول، ثم يخلفه وارثه، والجد من قبل الرجال أو النساء، وإن (٢) علا في هذا بمنزلة الأب، وكذا الوالدة والجدة من قبل الأب، أو الأم، قربت أم بعدت؛ لما بينا (٣)، ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط (١٠).

قال: ولا يقتل الرجل بعبده، ولا مدبره ولا مكاتبه، ولا بعبد ولده؛ لأنه لا يستوجب (٥) لنفسه على نفسه القصاص، ولا ولده (١) عليه، وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه؛ لأن القصاص لا يتجزأ (٧).

قال (^): ومن ورث قصاصًا على أبيه سقط (٩)؛ لحرمة الأبوة، قال: ولا يستوفي القصاص إلا بالسيف (١٠). وقال الشافعي: يفعل به مثل ما فعل إن كان فعلا مشروعًا (١١)، فإن مات (١٢) وإلا تحزّ (١٣) رقبته؛ لأن مبنى القصاص على المساواة.

ولنا قوله عليه السلام (١٤): «لا قود إلا بالسيف (١٥)»\*، والمراد به

- (٢) الواو وصلية.
- (٣) قوله: " لما بينا " إشارة إلى قوله لأنه سبب إلىم، فإنهم أسباب لإحياءه، فلا يجوز أن يكون سببًا لإفناءهم. (ع)
  - (٤) فإن الولد ما كان سببًا لإحياء الوالد.
    - (٥) أي لا يستحق.
- (٦) قوله: "ولا ولده" عطف على الضمير المستكن في يستوجب، وجاز للفاصل أي لا يستوجب ولد على ابنه إذا قتل أبو ه عبد ولده. (ن)
  - (٧) فإذا سقط في البعض سقط في الكل.
    - (۸) أَن اللهِ عني)
  - (٩) قوله: "ومن ورث قصاصًا إلخ" بأن قتل الأب أم ابنه مثلا، وورث الابن قصاص أمه على أبيه. (ك)
    - (١٠) يعني إذا وجد القتل الموجب للقود لا يستوفي إلا بالسيف. (ع)
- (۱۱) قوله: "إن كان فعلا مشروعًا" كما إذا قطع يد إنسان عمدًا، فمات منه يقطع يد القاتل، ويمهل مثل تلك المدة، فإن مات، وإلا فيحز وقبته، وإن حصل بطريق غير مشروع بأن سقاه خمرا حتى فند، او وطئ صغيرة، أو لاط بصبى، فمات من ذلك. اختلف أصحاب الشافعي فيه، قال بعضهم: يحز رقبته، ولا يفعل به مثل ما فعل، وقال بعضهم: يتخذ آلة من خشب مثل آلة الرجل، فيفعل به مثل ما فعل، وفي الخمر يوجر الماء حتى يموت تحقيقا للمساواة. (ك)
  - (١٢) بذلك الفعل المشروع. (ك)
  - (۱۳) حز -بالفتح وتشدید زاء- بریدن. (م)
  - (١٤) قوله: "ولنا قوله" أخرجه ابن ماجة في "سننه" عن أبي بكر عن النبي عَلِيَّةٍ. (شرح نقاية)
    - (٥١) أي لا قود يستوقى إلا بالسيف. (ك)

<sup>(</sup>۱۹) أو وجده زانيًا.

<sup>(</sup>۲۰) أب، والواو حالية.

<sup>(</sup>١) قوله: "والقصاص إلخ" هذا جواب سوال من أن القصاص لو استوفى منه لا يكون هذا استيفاء من الوالد، للولد، بل لوارث الولد، فقال: إنه يجب للمقتول أولا، ولهذا يصح عفو المجروح. (شاهان)

السلاح (۱)، ولأن فيما ذهب إليه استيفاء الزيادة (۲) لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيحُز (۲)، فيجب التحرز عنه (٤)، كما في كسر العظم (١٠).

قال (١): وإذا قتل المكاتب عمدًا، وليس له وارث إلا المولى، وترك وفاءً، فله

القصا<u>ص عند أبي حنيفة وأبي يوسف.</u>

وقال محمد: لا أرى في هذا قصاصاً ؛ لأنه اشتبه سبب الاستيفاء (٧) ، فإنه الولاء إن مات حراً ، والملك إن مات عبداً ، وصار كمن قال لغيره: بعتني هذه الجارية بكذا ، وقال المولى: زوجتها منك لا يحل له وطئها لاختلاف السبب كذا هذا .

ولهما أن حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين (^)، وهو (٩) معلوم، والحكم متحد (١٠)، واختلاف السبب لا يفضى إلى المنازعة، ولا إلى اختلاف حكم، فلا يبالى به (١١)، بخلاف تلك المسألة (١٢)؛ لأن حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح (١٣).

<sup>\*</sup> راجع نصب الراية ج٤ ص ٣٤١، والدراية ج٢ص٥٢٦، الحديث ١٠١١. (نعيم)

<sup>(</sup>١) هكذا فهمت الصحابة. (ك)

 <sup>(</sup>٢) قوله: "ولأن فيما ذهب [الشافعي] إليه إلخ" دليل معقول يتنضمن الجواب عن قوله: لأن مبنى القصاص على
 المساواة، ووجه لا نسلم وجود المساواة فيما ذهب إليه؛ لأن فيما إلخ. (عناية ٩

<sup>(</sup>٣) الرقبة.

<sup>(</sup>٤) زيادة.

<sup>(</sup>٥) قوله: "كما في كسر العظم" أي عمدًا، فإنه لا يجب القصاص أصلا إلا في السن لتوهم الزيادة، فلأن يسقط البعض منه أولى. (ك)

<sup>(</sup>٦) أى القدورى. (عيني)

<sup>(</sup>٧) أي استيفاء القصاص، واختلاف السبب فيما لا يثبت بالشبهات بمنزلة اختلاف المستحق.

<sup>(</sup>۸) أى الموت حرًا والموت عبدًا.

<sup>(</sup>۹) مؤلى.

<sup>(</sup>١٠) وهو استيفاء القصاص. (ك)

<sup>(</sup>١١) قوله: "فلا يبالى به [أى باختلاف السبب]" كما إذا قال المقر: لك على ألف من ثمن بيع، وقال المقر له: لا، بل قرض يجب الألف على المقر. (ك)

ر دس يبب المنت على المعرد رد (١٢) أي المستشهد بنها. (ك)

<sup>(</sup>١٣) قوله: "يغاير حكم النكاح" لأن حكم ملك اليمين كون الرقبة مملوكة، وحل الاستمتاع تبع، والتبع بمنزلة المعدوم والنكاح يشبت الحل من غير تعين السبب يفضى إلى المعدوم والنكاح يشبت الحل من غير تعين السبب يفضى إلى المنازعة؛ لأن الحل بملك اليمين يستلزم غرامة الثمن، والحل بالنكاح يستلزم غرامة المهر، ولا كذلك ههنا؛ لأن استيفاء القصاص على التقديرين واحد. (ك)

باب ما يوجب القصاص وما لايوجبه

ولو ترك وفاءً، وله وار**ث غير المولى فلا قص**اص، وإن(١) اجتمعوا(٢) م المولى؛ لأنه اشتبه من له الحق (٣)؛ لأنه المولى إن مات عبدًا والوارث إن مات حرًا، إذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم في موته (٤) على نعت الحرية أو

الرق، بخلا ف الأولى (<sup>(ه)</sup>؛ لأن المولى متعين فيها.

وإن لم يترك وفاءً، وله ورثة أحرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعًا؛ لأنه مات عبدًا بلا ريب لانفساخ الكتابة (٢)، بخلاف معتَق البعض (٧)، إذا مات (٨) ولم يترك وفاءً؛ لأن العتق في البعض لا ينفسخ (٩) بالعجز (١٠٠).

وإذا قتل عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن؛ لأن المرتهن لا ملك له، فلا يليه، والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين، فيشترط اجتماعهما؛ ليسقط حق المرتهن برضاه (١١). قال (١٢): وإذا قتل ولى المعتوه (١٣)، فلأبيه أن يقتل؛ لأنه (١٤) من الولاية على النفس (١٥)، شرع لأمر راجع

- (١) الواو وصلية.
- (٢) في الدعوى.
- (٣) أي حق الاستيفاء.
- (٤) قوله: "إذ ظهر الاختـلاف إلخ" فإن على قول على وعبد الله بن مسعـود رضى الله تعالى عنـهم: يموت حرًا، إذا أديت كتابته، فيكون استيفاء القصـاص لورثته، وعلى قـول زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنه: يموت عـبدًا، واسـتيـفاء القصاص للمولى. (ك)
  - (٥) أي فيما ليس له وارث إلا المولى.
    - (٦) بالموت عاجزًا.
- (٧) قوله: "بخلاف معتَق [يعني لا يجب القصاص. ع] البعض" حيث لا قصاص؛ لأن بعجز المكاتب ينفسخ
  - الكتابة، وموت المعتق لا يوجب انفساخ عتقه، فلم يثبت الملك للمولى في الكل بموته عاجزًا. (ك) (٨) أي عاجزًا.
    - (٩) فملك المولى لا يعود بموته (ع)
    - (۱۰) أي بموته عاجزًا. (زيلعي)
- (١١) قوله: "ليسقط حق المرتهن برضاه" فيه نوع إشكال، وهو أن الاستيفاء قد تم بالهلاك، فكيف يعتبر رضاه لسقوط حقه؟ والجواب عنه: أن الاستيفاء وإن تم بالهلاك، لكنه غير مقرر لاحتمال العود إما بالصلح، أو بدعوي الشبهة في القتل، فيصير خطأ. (ك)
  - (١٢) أي محمد في "الجامع الصغير". (عيني)
- (١٣) قوله: "وإذا قتل ولى [قريبه. ك] المعتوه [هو من اختلط عقله] إلخ" إذا قتل ابن المعتوه، فلأب المعتوه، وهو جد المقتول ولاية استيفاء القصاص، وولاية الصلح. (ك)
  - (٤) أي لأن استيفاء القصاص. (ك)
    - (١٥) أي نفس من له القصاص.

إليها (١)، وهو تشفى الصدر، فيليه كالإنكاح (١).

وله أن يصالح (٣)؛ لأنه (١) أنظر في حق المعتوه، وليس له (٥) أن يعفو؛ لأن في المعتوه عمداً؛ لما ذكرنا (٩) .

والوصى بمنزلة الأب في جميع ذلك إلا أنه لا يقتل (١٠)؛ لأنه ليس له ولاية على نفسه (١١)، وهذا من قبيله (١٢)، ويندرج تحت هذا الإطلاق الصلح عن النفس (١٣) واستيفاء القصاص في الطرف، فإنه لم يستثن (١٤) إلا القتل.

وفي كـــتــاب الصلح أن الوصى لا يملك الصلح (١٥٠)؛ لأنه تصــرف في النفس بالاعتياض عنه، فينزل منزلة الاستيفاء (١٦٠).

ووجه المذكور ههنا(١٧) أن المقصود من الصلح المال، وأنه(١٨) يجب بعقده(١٩)،

(١) نفس.

(٢) قوله: "فيليه كالإنكاح" ولكن كل من ملك الإنكاح لا يملك استيفاء القصاص، فإن الأخ يملك الإنكاح، ولا يملك استيفاء القصاص، وذلك لأن القصاص شرع لتشفى الصدر، وللأب شفقة كاملة يعد ضرر الولد ضرر نفسه، فلذلك جعل التشفى الحاصل للأب كالحاصل للابن، بخلاف الأخ. (ك)

(٣) قوله: "وله [أب] أن يصالح" لكن هذا فيما إذا صالح على قدر الدية، أما إذا صالح على أقل من الدية، لم يجز الحط وإن قل، ويجب كمال الدية. (ك)

- (٤) أب.
- (٥) أب.
- (٦) عفو.
- (٧) معتوه.
- (٨) أي الأمر إلى أبيه.
- (٩) قوله: " لما ذكرنا" أراد به قوله؛ لأنه من الولاية على النفس شرع لأمر راجع إليها، وهو تشفى الصدر. (ك)
  - (۱۰) أي القاتل.
    - (۱۱) معتوه.
  - (١٢) قوله: "وهذا من قبيله" أي استيفاء القصاص من قبيل الولاية على النفس. (ك)
  - (١٣) قوله: "تحت هذا الإطلاق" يريد به قوله والوصى بمنزلة الأب في جميع ذلك. (عناية)
    - (١٤) محمد في "الجامع الصغير".
- (١٥) قوله: "أن الوصى لا يملك الصلح" أى عن النفس على المال، أما يملك الوصى الصلح عما دون النفس على المال؛ لأنه يملك استيفاءه، فيملك صلحه على المال. (ك)
  - (١٦) أي استيفاء القصاص.
  - (١٧) أي في "الجامع الصغير".
    - (١٨) أي أن المال.
      - (۱۹) الوصي.

كما يجب بعقد الأب، بخلاف القصاص؛ لأن القصود التشفى، وهو مختص بالأب، ولا يملك العفو؛ لأن الأب لا يملكه (١)؛ لما فيه من الإبطال (٢)، فهو أولى.

وقالوا: القياس أن لا يملك الوصى الاستيفاء في الطرف، كما لا يملكه في النفس؛ لأن المقصود متحد، وهو التشفى.

وفى الاستحسان يملكه (٢)؛ لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال، فانها (١) خلقت وقاية للأنفس كالمال على ما عرف، فكان استيفاءه (٥) بمنزلة التصرف فى المال، والصبى بمنزلة المعتوه فى هذا (٦)، والقاضى بمنزلة الأب فى الصحيح، ألا ترى أن من قتل ولا ولى له، يستوفيه (٧) السلطان، والقاضى بمنزلته (٨) فيه (٩).

قال (۱۰): ومن قُتل وله أولياء صغار وكبار (۱۱)، فللكبار أن يقتلوا القاتل عند أبى حنيفة. وقالا: ليس لهم ذلك حتى يدرك (۱۲) الصغار؛ لأن القصاص مشترك بينهم (۱۲)، ولا يمكن استيفاء البعض (۱۱)؛ لعدم التجزئ (۱۵)، وفي استيفاءهم الكل (۱۱)

بينهم ، ولا يمكن استيفاء البغض ، بعدم التجرئ ، وفي استيد الما العالم العالم العالم العالم العالم العالم العالم إبطال حق الصغار، فيؤخر إلى إدراكهم، كما إذا كان(١٧) بين الكبيرين وأحدهما

- (١) عفو.
- (٢) قوله: "لما فيه [عفو] من الإبطال" أي إبطال حق المعتوه من القصاص والمال. (ك)
  - (٣) أي الاستيفاء في الطرف.
    - (٤) أطراف.
  - (٥) أي استيفاء النصاص في الأطراف.
- (٦) قوله: " بمنزلة [أى للأب أن يستوفى القصاص الواجب للصغير فى النفس أو ما دونها] المعتوه " أى إذا قتل قريب الصغير فلأبيه أن يقتص، وله أن يصالح، وليس للوصى أن يقتص، وذكر الإمام التمرتاشي ولو قتل عبد البتيم لم يكن للوصى أن يقتص، ولو كان الأب حيًا، له أن يقتص وله أن يصالح، (ك)
  - (٧) قصاص.
  - (٨) سلطان.
  - (٩) أى في استيفاء القصاص.
  - (١٠) أي محمد في "الجامع الصغير".
  - (١١) قوله: "وله أولياء صغار وكبار" بأن كان للمقتول أخوان: أحدهما صغير، والآخر كبير. (كفاية)
    - (۱۲) يبلغ.
    - (١٣) أي بين الكبار والصغار.
      - (١٤) أي بعض القصاص.
    - (١٥) قوله: "لعدم التجزئ" وذلك لأنه تصرف في الروح، وذا لا يقبل الوصف بالتجزئ. (ك)
      - (١٦) أي كل القصاص.
        - (۱۷) فينتطر.

غائب، أو كان بين الموليين (١). وله أنه حق (٢) لا يتجزأ لثبوته بسبب لا يتجزأ، وهو القرابة، واحتمال العفو من الصغير منقطع (٣)، فيثبت لكل واحد كملا في ولاية الإنكاح (١)، بخلاف الكبيرين؛ لأن احتمال العفو من الغائب ثابت (٥)، ومسألة الموليين ممنوعة (٦).

قال (۷): ومن ضرب رجلا عر (۸) فقتله، فإن أصابه بالحديد قتل به، وإن أصابه بالعود (۹) فعليه الدية قال رضى الله تعالى عنه (۱۱): وهذا إذا أصابه بحد الحديد لوجود الجرح، فكمل السبب، وإن أصابه بظهر الحديد (۱۱)، فعندهما يجب (۱۲)، وهو رواية عن أبى حنيفة اعتبارًا منه للآلة (۱۲)، وهو الحديد (۱۲). وعنه إنما يجب إذا جرح (۱۵)، وهو الأصح على ما نبينه إن شاء الله تعالى، وعلى هذا الضرب (۱۲)

(١) قوله: "أو كان بين الموليين" صورتها فيما إذا كان العبد مشتركًا بين الكبير والصغير، فقتل العبد، ليس للكبير
ولا ية استيفاء القصاص قبل أن يدرك الصغير بالاتفاق. (نهاية)

(٢) أي أن حق القصاص.

(٣) قوله: "منقطع" أى في حال استيفاء القصاص؛ لأن الصغير ليس من أهل العفو، وإنما يتوهم عفوه بعد بلوغه وشبهة عفوه بعد بلوغه وشبهة عفوه بتوهم أعراضه لا يمنع استيفاء القصاص. بخلاف الكبيرين، وأحدهما غائب؛ لأن هناك شبهة العفو موجودة؛ لجواز أن يكون الغائب عفا، والحاضر لا يشعر به، وعفو الغائب صحيح. (مل)

- (٤) فإن لكل واحد كملا.
- (٥) فلو استوفى لكان استيفاء منه مع الشبهة، وذا لا يجوز.
- (٦)قوله: "ممنوعة" في فوائد مولا نا حميد الدين عبد بين مولين، وأحدهما صغير، قتل عمدًا، قال بعض مشايخنا: عند أبي حنيفة له ولاية استيفاء القصاص. (ك)
  - (٧) أي محمد في "الجامع", (عيني)
- (٨) قوله: "بمر [كلمند وبيل. من]" في "الدر المختار": المر -بفتح الميم- ما يعمل به في الطين، وقال العيني: المر بفتح الميم وتشديد الراء- وهو خشبة طويلة في رأسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة، يضع الرجل رجله عليها،
  ويحفر بها الأرض: (مل)
  - (٩) دسته کلند.
  - (۱۰) أي المصنف.
  - (١١) أي ولم يجرح. (ن)
    - (١٢) القصاص.
- (١٣) قوله: "اعتبارًا منه للآلة وهو الحديد" لأن الحديد معدّ لذلك في الدنيا والآخرة، قال الله تعالى: ﴿وأنزلنا الحديد فيه باس شديد﴾، وهو القتل، وقوله تعالى: ﴿ولهم مقامع من حديد﴾. (ك)
  - (١٤) لأن الحديد سلاح كله.
  - (١٥) قوله: "إنما يجب إذا جرح" لأن بدون الجرح لا يتكامل إفساد الظاهر، فلا يستدعي العقوبة المتناهية. (مل)
    - (١٦) أي على هذا الخلاف.

بسنجات (١) الميزان (٢)، وأما إذا ضربه بالعود (٣)، فإنما تجب الدية؛ لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص، حتى لا يهدر الدم.

ثم قيل: هو بمنزلة العصا الكبيرة، فيكون قتلا بالمتقل (3)، وفيه خلاف أبى حنيفة على ما نبين، وقيل: هو بمنزلة السوط، وفيه خلاف الشافعي، وهي مسألة الموالاة (٥). له (٦) أن الموالاة في الضربات إلى أن مات دليل العمدية، في تحقق الموجب (٧).

ولنا ما روينا (^)، «ألا إن قتيل خطأ العمد» \*، ويروى: «شبه العمد» الحديث، ولأن فيه (٩) شبهة عدم العمدية؛ لأن الموالاة قد تستعمل للتأديب أو لعله اعتراه (١٠) القصد (١١) في خلال الضربات، فيعرى أول الفعل (١٢) عنه، وعساه أصاب المقتل (١٢) والشبهة دارئة للقود، فوجبت الدية.

قال (١٤): ومن غرق صبيًا، أو بالغًا في البحر (١٥)، فلا قصاص عند أبي حنيفة.

- (١) سنجة الميزان: سنگ ترازو. (من)
  - (٢) من الحديد. (كافي)
    - (٣) بعود المر.
  - (٤) يكون شبه عمد. (رد المحتار]
- (٥) قوله: "وهى إلخ" إذا تعمد الضرب بما لم يكن الهلاك منه غالبًا كالسوط الصغير، فإن لم يوال في الضربات، فهو شبه العمد عندهما بلا خلاف، وإن كان والى في الضربات، فقد اختلف المشايخ فيه على قولهما، بعضهم قالوا: إنه عمد محض، وبعضهم قالوا: شبه العمد. (نهاية)

قوله: "وهّى [أَىٰ المُسَالَة الحُلافية] مُسَالَة الموالاة" قلت: هو مرفوع، رواه البيهقى فى "سننه"، وفى "المعرفة" من حديث البراء بن عازب رضى الله تعالى عنه عن النبى ﷺ قال: «من أغرض غرضياه عيمِن حرق حرقناه ومن غرق غرقناه» قال صاحب "التنقيح": في هذا الإسناد من يجهل حاله. (عيني)

- (٦) أي للشافعي.
  - (٧) للقصاص.
- (٨) قوله: "ولنا ما روينا [في أول كتاب الجنايات]: «ألا إن...» إلخ" لا يقال: إنه محمول عملى عدم الموالاة؛ لأنا نقول: إن إجراءه على إطلاقه أولى؛ إذ فيه درء القصاص، وهو مندوب إليه. (ك)
  - \* راجع نصب الراية ج ٤ ص٣٤٣، وانظر في الدراية ج ٢ ص ٢٦٦ تحت الحديث ١٠١١. (نعيم)
    - (٩) أى في الموالاة.
    - (۱۰) أي عرضه.
    - (۱۱) أي قصد القتل.
    - (١٢) أي أول الضرب.
  - (١٣) قوله: "وعساه أصاب [بغير قصد] المقتل" أي زمان القتل، أي الموت، وإن لم يكن قاصدًا للقتل. (أعظمي)
    - (١٤) أي محمد في "الجامع الصغير".

وقالا: يقتص منه، وهو قول الشافعي، غير أن عندهما يستوفي (١) حزاً (٢)، وعنده (٣) يغرق (٤): «من غرق وعنده (٣) يغرق (٤): «من غرق غرق غرقناه (٧)» «، ولأن الآلة (٨) قاتلة، فاستعمالها أمارة العمدية؛ ولا مراء (٩) في العصمة (١٠).

وله قوله عليه السلام (١١): «ألا إن قتيل خطأ العمد (١٢) قتيل السوط والعصا (١٣)»\*\*، وفيه (١٤) وفي كل خطأ أرش (١٥)، ولأن الآلة غير معدة للقتل، ولا مستعملة فيه؛ لتعذر استعماله، فتمكنت شبهة عدم العمدية؛ ولأن القصاص ينبئ عن المماثلة، ومنه يقال: اقتص (١٦) إثره (١٧)، ومنه المقصة للجلمين (١٨)، ولا تماثل بين

- (١) القصاص.
- (٢) حز –بالفتح وتشديد زاء– بريدن. (م)
  - (٣) شافعي.
  - (٤) اعتبارًا للمماثلة.
- (٥) قـولـه: "كما بيناه [في أوائل هـذا البـاب]" إشارة إلى قوله: يفعل به كما فعل إن كان فعلا مشروعًا. (ع)

(٦) قوله: "لهم قوله إلخ" أى للشافعي ولهما، لكن للشافعي الاستدلال بالحديث، ولهما الاستدلال بالمعقول، أو للشافعي الاستدلال بالحديث في وجوب القصاص والاستيفاء. ولهما الاستدلال بهذا الحديث في وجوب القصاص، وفي الاستيفاء لم يعملا بهذا الحديث؛ لقوله عليه السلام: (لا قود إلا بالسيف). (كفاية)

(٧) قوله: "من غُرَّق" قنوله عليه السلام: «من حرَّق حـرقناه ومن غرق غرقناه» لم يثبت مـرفوعًا، وإنما هو من كلام زياد: (كافي)

- \* راجع نصب الراية ج٤ ص٣٤٣، والدراية ج٢ص٢٦، الحديث١٠١. (نعيم)
  - (٨) أي ماء البجر.
  - (٩) شك، مراء -بالكسر- جدال أي لا جدال في العصمة، فإنه ثابت بلا منازع.
    - (١٠) أي عصمة القتول.
    - (١١) أخرج معناه ابن حبان في "صحيحه".
      - (١٢) أي شبه العمد.
    - (١٣) وهذا في معناه؛ لأن الماء غير جارح كالسوط والعصا.
- \*\* راجع نصب الراية ج٤ ص٤٤، والدراية ج٢ص٢٦٦، الحديث١٠١٠ (نعيم).
- (١٤) أي في الحديث: (وفي كل خطأ أرش)؛ وهذا من تتمة الحديث، وبعده فيه مائة من الإبل.
  - (١٥) وهذا المذكور من شيه العمد.
  - (١٦) أي أتبع وذهب، كَيْشُوَّةِهِب هو.

<sup>(</sup>١٥) قوله: "ومن غرّق إلخ" ذكر محمد التغريق بالماء مطلقًا، وهو على ثلاثة أوجه، إن كان الماء قليلا، لا يقتل به غالبًا لا يجب القصاص بالاتفاق، وإن كان الماء كثيرا إلا أنه يمكنه النجاة بالسباحة، فهو شبه العمد عندنا، وإن كان الماء كثيرًا، ولا يمكنه النجاة بالسباحة كالبحر، فهذا مسألة الكتاب، كذا في بعض الفوائد. (ك)

(٧) في أول كتاب الجنايات.

(٨) قوله: "واختلاف [مبتدأ] الروايتين" أي عن أبي حنيفة إنما كبان في الكفارة، فإنه روى أن لا كفارة في شبه العمد، وروى الطحاوى أن فيه الكفارة عنده، وأما الدية، فإنها واجبة عنده من غير تردد. (عناية)

(٩) خبر، لا في الدية.

(۱۰) أي القدوري. (عيني)

(۱۱) أي صار.

(۱۲) جرح. (17) الحكم.

(١٤) أي محمد في "الجامع الصغير". • عيني)

(١٥) وهو الخطأ في القصد. (ك)

(١٦) قبيل باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب.

(١٧) أي كذا يوجب الدية.

نطق به نص الكتاب<sup>(۱)</sup>.

ولما اختلف سيوف المسلمين (٢) على اليمان (٣) أبى حذيفة قضى رسول الله عليه والصلاة والسلام بالدية (٤) مختلطين، فإن كان في صف المشركين (١) ، لا هجب (٧) لسقوط عصمته بتكثير سوادهم، قال عليه السلام (٨): «من كثر سواده قوم فهو منهم» \*\*.

قال (۱۱): ومن شج نفسه (۱۱)، وشجه رجل وعقره أسد (۱۲)، وأصابته حية، فمات من ذلك كله، فعلى الأجنبي ثلث الدية؛ لأن فعل الأسد والحية جنس واحد؛ لكونه هدراً في الدينا والآخرة، وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة، حتى يؤثم عليه (۱۳).

وفي "النوادر" (١٤): أن عند أبي حنيفة ومحمد يغسل، ويصلي عليه، وعند أبي

(١) قوله: "على ما نطق به نص الكتباب" وهو قوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمنًا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾. (ك)

(٢) قوله: "ولما اختلفت [في حرب أحد] سيوف المسلمين" أي توالت، روى أن سيوف المسلمين توالت على اليمان أبي حديفة في بعض الليالي في غزوة خندق، فقتلوه على ظن أنه مشرك، فقضى رسول الله عَيْطَيَّد بالدية، فوهبها لهم حذيفة. (ع)

(٣) وظنه المسلمون حربيًا. (ك)

(٤) رواه الشافعي في "مسنده" عن عروة. (شرح نهاية)

\* راجع نصب الراية ج٤ ص٤٤، والدراية ج٢ص٢٦، الحديث٤١٠١. (نعيم)

(٥) كفار ومسلمين.

(٦) قوله: "فإن كان إلخ" أى فإن لم يكونوا مختلطين، بل كانوا مسلمين في صف المشركين، وإن لم يكن
 قصدهم تقوية الكفار، لا تجب الدية. (أعظمي)

(٧) الدية.

(٨) أُسنَّده أبو يعلى الموصلي في "مسئده" عن عمر بن الحارث عن ابن مسعود.

(٩) جماعة.

\*\* راجع نصب الراية ج٤ ص٣٤٦، والدراية ج٢ص٢٦، الحديث١٠١٠ (نعيم)

(۱۰) أي محمد. (عيني)

(۱۱) شج -بالفتح وتشديد جيم- سر شكستن. (م)

(١٢) عقر -بالفتح- خسته كردن، ومنه في الشتم جدعًا له وعقرًا. (من)

(١٣) إجماعً، اتأثيم: كناه نسبت كردن. (م)

(١٤) قوله: "وفي "النوادر": أن عند أبي حنيفة النج" هذا أثر كون فعله غير معتبر؛ لأنه لما كان يغسل ويصلي عليه صار كأنه مات حتف أنفه بمرضه من غير فعله على نفسه عندهما. أما عند أبي يوسف فجنايته على نفسه معتبرة حتى لا يصلى عليه، وصار بمنزلة الباغي، ولو كان فعله هدرًا أصلا كنهش الحية، ولم يكن جناية مع كونه مقتولا حقيقة، لكان

يوسف يغسل، ولا يصلي عليه(١).

وفى "شرح السير الكبير": ذكر فى الصلاة عليه اختلاف المشايخ على ما كتبناه فى "كتاب التجنيس والمزيد"، فلم يكن هدرًا مطلقًا (٢)، وكان جنسًا آخر (٣)، وفعل الأجنبى معتبره فى الدنيا والآخرة، فصارت ثلاثة أجناس، فكأن النفس تلفت بثلاثة أفعال، فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه، فيجب عليه ثلث الدية، والله أعلم.

قال (٥): ومن شهر على المسلمين (١) سيفًا، فعليهم أن يقتلوه ؛ لقوله عليه السلام: «من شهر على المسلمين سيفًا فقد أطل دمه (٨)»\*، ولأنه باغ، فتسقط عصمته ببغيه، ولأنه (٩) تعين طريقًا لدفع القتل عن نفسه، فله قتله.

وقوله: فعليهم (١٠٠)، وقول محمد في "الجامع الصغير": فحق على المسلمين أن يقتلوه، إشارة إلى الوجوب، والمعنى وجوب دفع الضرر (١١١).

شهيـدًا، ويسقط غسله، فلم يكن فـعله هدرًا مطلقًا، فكان جنسًا آخر، وفعل الأســد والحية هدّر في الدنيا والآخـرة، وفعل الأجنبي معتبرة في الدنيا والآخرة، فيكون التألف بفعل كل واحد ثلثه، فيجب عليه ثلث الدية. (ك)

(٢) متعلق بقوله هدر في الدنيا معتبر في الآخرة. (ع) أي فعله بنفسه.

(٣) من حيث إنه هدر من وجه دون وجه.

(١) إهانة له كالباغي.

(٤) قوله: "فصل" لما فرغ من بيان المسائل التي توجب القصاص ألحق بها فصلا، يشتمل على المسائل التي لها عرضة إيجاب القصاص. (عناية)

(٥) أي محمد في "الجامع الصغير".

(٦) ليلا أو نهارًا في مصر أو غيره. (در مختار) شهر -بالفتح- شمشير بر كشيدن از نيام. (م)

(٧) قوله: "من شهر" رواه النسائي من حـديث ابن أبي الزبير والحاكم في المسند عن معمر مرفوعًا من شـهر سيفه، فدمه هدر. (شرح نقاية)

(A) قوله: "فقد أطلَّ [أى أهدر] دمه" فإن قيل قوله في الحديث، فقد أطل دمه يدل على الإباحة فقط، فكيف يتمسك به على الوجوب، قلنا: لما أهدر دمه صار ملحقًا بالكافر الحربي المحارب، فيكون قتله واجبًا، لكن لا لعين القتل، بل لدفع الضرر، حتى لو أمكن دفعه بغير القتل لا يجوز قتله، والدليل على أن قتله واجب أن المباح ما استوى طرفاه، ولا يأثم التارك بتركه، وههنا لو ترك المشهور عليه قتل الشاهر مع إمكانه يكون آثمًا، فدل على أنه واجب. (ك)

\* راجع نصب الراية ج٤ ص٤٤٧، والدراية ج٢ص٢٦، الحديث٢١.١. (نعيم)

۹) قتل.

(١٠) قوله: "وقوله: فعليهم" قال الكاكى: أى قول صاحب "المختصر"، قلت: إن أراد صاحب "مختصر القدورى"، فهذه المسألة لم يذكر فيها، وإنما هى فى "الجامع الصغير". والصواب ما ذكره تاج الشريعة، أى قول محمد فى "الجامع الصغير": فحق على المسلمين أن يقتلوه. (عيني) فى "المبسوط": فعليهم، وقول محمد فى "الجامع الصغير": فحق على المسلمين أن يقتلوه. (عيني) (١١) قوله: "والمعنى [أى إنما وجب القتل، لأن دفع الضرر واجب. ك] أى معنى الوجوب دفع الضرر؛ لأن

وفى سرقة "الجامع الصغير"(١): ومن شهر على رجل سلاحًا ليلا، أو نهارًا، أو شهر عليه عصا ليلا في مصر، أو نهارًا في طريق في غير مصر، فقتله المشهور عليه عمدًا، فلا شيء عليه ؛ لما بينا(٢).

وهذا لأن السلاح لا يلبث، فيحتاج<sup>(٣)</sup> إلى دفعه بالقتل، والعصا الصغيرة وإن<sup>(٤)</sup> كان يلبث، ولكن في الليل لا يلحقه الغوث<sup>(٥)</sup>، فيضطر<sup>(٢)</sup> إلى دفعه بالقتل، وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث، فإذا قتله<sup>(٧)</sup> كان دمه هدرا، قالوا: فإن كان عصا لا تلبث<sup>(٨)</sup> يحتمل أن يكون مثل السلاح عنده ما<sup>(٩)</sup>

قال (۱۰): وإن شهر المجنون على غيره سلاحًا، فقتله المشهور عليه عمدًا، فعليه الدية في ماله. وقال الشافعي: لا شيء عليه، وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة (۱۱).

وعن أبى يوسف: أنه يجب الضمان (١٢) في الدابة، ولا يجب في الصبى والمجنون. للشافعي أنه قتله دافعًا عن نفسه، فيعتبر (١٣) بالبالغ (١٤) الشاهر، ولأنه يصير محمولا على قتله بفعله، فأشبه المكرة (١٥).

الواجب هو دفع الشر على أى وجه كان لا عين القتل. (ع)

(١) قوله: "وفى سرقة الجامع الصغير" وإنما ذكر هذه لزيادة بيان فيها ما ليس فى قوله: ومن شهر على المسلمين سيفا، فعليهم أن يقتلوه، وهو قوله: فلا شىء عليه، وإنما ذكر هذه لفائدة، وهو أن من الجائز أن يجوز قتله، وعليه الضمان، كما فى قتل الجمل الصائل، وأكل مال الغير حال المخمصة، فقال: فلا شىء عليه لدفع هذا الوهم. (ك)

- (٢) إشارة إلى ما ذكر من الحديث والمعقول. (ك)
  - (٣) المشهور عليه.
  - (٤) الواو وصلية.
  - (٥) بالفتح: فرياد رس. (م)
    - (٦) المشهور عليه.
      - (٧) الشاهر.
    - (٨) بسبب العظم.
- (٩) أى يستوى فيه أن يشهر ليلا أو نهارًا في مصر أو غير مصر.
  - (١٠) أي محمد في "الجامع الصغير". (عيني)
- (١١) قوله: "وعلى هذا الخلاف الصبى والدابة" يعنى إذا صالا على إنسان، فقتله المصول عليه عمدًا يضمن الدية والقيمة. (عناية)
  - (١٢) أي القيمة.
  - (١٣) الصبي والمجنون والدابة.
    - (١٤) العاقل.

ولأبى يوسف أن فعل الدابة غير معتبر أصلا، حتى لو تحقق (١) لا يوجب الضمان، الضمان، أما فعلهما معتبر في الجملة، حتى لو حققاه (٣) يجب عليهما الضمان، وكذا عصمتهما لحقهما، وعصمة الدابة لحق مالكها، فكان فعلهما مسقطًا للعصمة (٤) دون فعل الدابة.

ولنا أنه قتل شخصًا معصومًا (٥) ، أو أتلف مالا (١) معصومًا حقًّا للمالك، وفعل الدابة لا يصلح مسقطًا (٧) ، وكذا فعله ما (١) ، وإن (٩) كانت عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح ، ولهذا لا يجب القصاص (١٠) بتحقق الفعل منهما .

بخلاف العاقل البالغ (١١)؛ لأن له اختياراً صحيحًا، وإنما لا يجب القصاص لوجود المبيح، وهو دفع الشر، فتجب الدية.

قال (١٢): ومن شهر على غيره سلاحًا في المصر، فضربه (١٣)، ثم قتله الآخر (١٤)،

(٥١) قوله: "فأشبه المكرة" صورته أن رجلا أكره غيره بالسلاح على أن يقتله، وتحقق عند المكره أنه لو لم يقتله، لقتله و له يقتله، ولا يقال: بأن عند الشافعي يجب القصاص على المكره، فكيف يصح الاستدلال به؛ لأنا نقول: إنما يجب القصاص عنده على المكره، إذا كان المقتول غير المكره، فأما إذا أكرهه المكره على قتل المكره، فقتله فلا رواية فيه، ويحتمل أن لا يجب القصاص عنده ههنا؛ لأن المكره أسقط عصمة نفسه بالإكراه، فلا يجب القصاص بقتله، بخلاف ما إذا كان المقتول غير المكره؛ لأن المقتول ثمة معصوم فافترقا. (ك)

- (١) أي فعل الدابة.
  - (٢) على النبائية.
  - (٣) أي فعلهما.
- (٤) أي لعصمتهما.
- (٥) وهو الصبي والمجنون.
  - (٦) دابة.
  - (٧) أي للعضمة.
- (٨) أي فعل الصبي والمجنون لا يصلح مسقطًا للعيهثمة.
  - (٩) الواو وصلية.
- (١٠) قوله: "ولهذا [أى لـعدم الاختيار الصحيح] لا يجب القصاص بتحقق الفعل منهما" أي على الشاهر، وهو الصبي والمجنون. (ك)
  - (۱۱) الشاهر.
  - (۱۲) أي محمد. (عيني)
- (١٣) قوله: "فضربه" فضربه الشاهر، فانصرف، ثم تتلع الشهور عليه، فعلى القاتل القصاص، هذا إذا ضربه الأول، وكف عن الضرب على وجه لا يريد ضربه ثانيًا؛ لأنه لما شهر حل دمه، دفعًا لشره، فلما لم يقتله، وكف عنه اندفع شره، وعادت عمصته، فإذا قتله، فقد قتل شخصا معصومًا من غير دفع ضرر، فلزمه القصاص. (ك)
  - (١٤) أي المشهور عليه، أو غيره. (در محتار)

فعلى القاتل القصاص ، معناه إذا ضربه فانصرف؛ لأنه خرج من أن يكون محاربًا بالانصراف، فعادت عصمته.

قال (۱): ومن دخل عليه غيره ليلا، وأخرج السرقة، فاتبعه (۲) وقتله، فلا شيء عليه (۳)؛ لقوله عليه الصلاة و السلام: «قاتل دون مالك (٤)»\*، ولأنه يباح له القتل دفعًا في الابتداء، فكذا استردادًا في الانتهاء (۵)، وتأويل المسألة إذا كان لا يتمكن من الاسترداد (۱) إلا بالقتل، والله أعلم.

باب<sup>(۷)</sup> القصاص فيما دون النفس

قال (١٠) : ومن قطع يد غيره عمداً من المفصل، قطعت يده، وإن (٩) كانت يده أكبر من اليد المقطوعة ؛ لقوله تعالى : ﴿والجروح قصاص (١٠٠) ، وهو ينبئ عن المماثلة، فكل ما أمكن رعايتها فيه، يجب فيه القصاص، وما لا فلا، وقد أمكن (١١) في القطع من المفصل فاعتبر، ولا معتبر بكبر اليد وصغرها ؛ لأن منفعة اليد (١٢) لا تختلف بذلك، وكذلك الرجل، ومارن (١٣) الأنف، والأذن ؛ لإمكان رعاية المماثلة.

قال (١٤): ومن ضرب عين رجل، فقلعها (١٥) لا قصاص عليه ؛ لامتناع المماثلة

- (١) أي محمد. (عيني)
  - (٢) المسروق منه.
- (٣) أي القاتل المسروق منه.
- (4) قوله: "قماتل دون مالك [أى لأجمل مالك. ع]" رواه فى مسند إسحماق بن راهويه عن فاتوس بن أبى المخمارق عن أبيه. (شرح نقاية)
  - \* راجع نصب الراية ج٤ ص ٣٤٨، والدراية ج٢ص ٢٦٨، الحديث ١٠١٧. (نعيم)
    - (٥) لأنه أسهل من الابتداء. (ع)
  - (٦) قوله: "إذا كان لا يتمكن" أما إذا أمكنه بطريق آخر كالتهديد والصياح عليه، يكون القتل مضمونًا. (ك)
  - (٧) قوله: "باب" لما فرغ من بيان القصاص في النفس، أتبعه بما هو بمنزلة التبع، وهو القصاص في الطرف. (ع)
    - (٨) أي القدوري. (عيني)
      - (٩) الواو وصلية.
- (١٠) قوله: "والجروح قصاص" أى ذات قصاص، فى شرح الأقطع، فاقتضت الآية ثبوت القصاص فيما دون النفس، وفى الإيضاح فصار القصاص فيما دون النفس مشروعًا بهذه الآية، والمماثلة معتبرة من حيث سلامة الأجزاء، ولفظ القصاص ينبئ عن هذا. (كفاية)
  - (١١) رعاية المماثلة.
  - (١٢) وهو البطش.
  - (١٣) نرمه بيني، وهو ما لان من الأنف، واحترز به عن القصبة. (رد المحتار)
    - (۱٤) أي القدوري. (عيني)

باب القصاص فيما دون النفس

في القلع (١)، وإن كانت (٢) قائمة (٣)، فذهب ضوءها، فعليه القصاص؛ لإمكان الماثلة على ما قال في الكتاب (٤): تحمى له المرآة (٥)، ويجعل (٢) على وجهه قطن

رطب، وتقابل عينه بالمرآة، في ذهب ضوءها، وهو مأثور \* عن جماعة من

الصحابة رضى الله تعالى عنهم (٧).

قال (^): وفي السن القصاص؛ لقوله تعالى: ﴿والسن بالسن﴾، وإن كان سن من يقتص منه أكبر من سن الآخر؛ لأن منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر.

قال (٩): وفي كل شجة (١٠) تتحقق فيها المماثلة (١١) القصاص ؛ لما تلوناه (١٢).

قال(١٣): ولا قصاص في عظم(١٤) إلا في السن(١٥)، وهذا اللفظ مروى عن عمر

(١٥) قلعه قلعًا -بالفتح- از بيخ بركندآن را. (من)

(١) قوله: "لامتناع المماثلة في القلع" لأنها إذا قورت، فقد تعذر اعتبار المماثلة؛ لأنه ليس له حد معلوم، ومن الجائز أن يكون الثاني زائدًا. (ك)

(٢) العين.

(٣) ثابتة.

(٤) يعني القدوري.

 (٥) قوله: "تحمى له المرآة" بكسر الميم ومد الهمزة: آلة الرؤية، ورأيت بخط بعض العلماء، أن المراد بها ههنا فولاد صقيل يرى به الوجه، لا المرآة المعروفة من الزجاج. (رد المجتار)

علين يري په مو ده و امره المورده من او ده جه ورد امره

(٦) ويشد عينه الأخرى. (زيلعي)

\* راجع نصب الراية ج٤ ص٠٥٠ تحت "باب القصصاص فسيسما دون النفس، والدراية ج٢ص٢٦، تحت الحديث١٠١٧ في باب القصاص فيما دون النفس. (نعيم)

 (٧) قوله: "وهو مأثور إلخ" كانت هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان رضى الله تعالى عنه، فشاور الصحابة، فقال على رضى الله تعالى عنه: يجب القصاص، فبين إمكانه بالطريق المذى ذكرناه. (زيلعى)

(۸) أى القدورى. (عيني)

(٩) أى القدوري. (عيني)

(۱۰) قـوله: "وفي كل شجـة [بالفـتح وتشـديد جيم: جـراحت وشكسـتگي]" تخـتص الشجـة بما يكون بالوجـه والرأس لغةً، وما يكون بغيرهما فجراحة. (درمختار)

(١١) كما في الموضحة، كما سيجيء في فصل الشجاج.

(١٢) قوله: "لما تلوناه" إشارة إلى قوله تعالى: ﴿والجروح قـصاص﴾ وفي بعض النسخ لما ذكرنا، وهو إشارة إلى قوله ينبئ عن المماثلة. (عناية)

(۱۳) أي القدوري. (عيني)

(١٤) قوله: "ولا قصاص" قال عمر: إنا لا نقيد من العظام، وقال ابن عباس: ليس في العظام قـصاص، ونحوه عن لشعبي والحسن، رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه". (شرح نقاية) رضى الله تعالى عنه وابن مسعود رضى الله تعالى عنه، وقال عليه الصلاة والسلام: «لا قصاص في العظم»\*، والمراد غير السن (٢).

ولأن اعتبار المماثلة في غير السن متعذر؛ لاحتمال الزيادة والنقصان، بخلاف السن؛ لأنه يبرد بالمبرد، (٣) ولو قلع من أصله يقلع الثاني (٤)، فيتماثلان.

قال (٥): وليس فيما دون النفس شبه عمد (٦)، إنما هو عمد، أو خطاً؛ لأن شبه العمد يعود إلى الآلة، والقتل هو الذي يختلف باختلافها دون ما دون النفس (٧)؛ لأنه لا يختلف إتلافه باختلاف الآلة، فلم يبق إلا العمد والخطأ.

ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، ولا بين الحر والعبد (^)، ولا بين الحر والعبد (^)، ولا بين العبدين ؛ خلافًا للشافعي (٩) في جميع ذلك إلا في الحر (١٠) يقطع طرف العبد، ويعتبر الأطراف بالأنفس ؛ لكونها تابعة لها (١١).

(١٥) قوله: "إلا في السن" فإن كان السن عظما، فالاستثناء متصل، ولا بد من فرق بينها و بين غيرها من العظام، وهو إمكان القصاص فيها، بأن يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منها، أو إلى أصلها إن قلعها، ولا يقلع؛ لتعذر المماثلة، فربما يفسد به الثانية، كذا في " المبسوط"، وإن كان غير عظم، فالاستثناء منقطع.

وقد اختلف الأطباء في ذلك، فمنهم من قال: هو طرف عصب يابس؛ لأنه يحدث، وينمو بعد تمام الخلقة، ومنهم من قال هو طرف عظم، وكأنه وقع عند المصنف أنه عظم، حتى قال: والمراد منه غير السن. (ع)

\* راجع نصب الراية ج٤ ص٣٥٠، والدرايةج٢ص٢٦٦تحت الحديث١٠١٧ في "باب القـصــاص فـيـمـا دون لنفس". (نعيم)

(۲) قوله: "والمراد غير السن" بدليل قوله تعالى: ﴿ والسن بالسن ﴾ يؤخم الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس والأعلى والأسفل بالأسفل؛ لما في خلاف ذلك من الإخلال بالمماثلة. (ك)

(٣) برد –بالفتح– بسوهان سائيدن. (م)

(٤) قوله: "يقلع [وقيل: يبرد إلى موضع أصل السن. در مختار] الثاني " ويخالفه ما قال في الكفاية، إذا قلع السن، فإنه لا يقلع سنه قصاصًا؛ لتعذر اعتبار المماثلة فيه، فربما يفسد به الثانية، ولكن يبرد بالمبرد إلى موضع أسفل السن. (مل)

(٥) أي القدوري. (عيني)

(٦) قوله: "وليس فيما دون إلخ" قد ذكره مرة، لكنه ذكر هناك أنه عمد، وههنا أنه عمد أو خطأ، فيحمل الأول على أن المراد به إن أمكن القصاص، وذلك لأن شبه العمد إن حصل فيما دون النفس، وأمكن القصاص جعل عمدًا، روى أن الربيع عمة أنس بن مالك كسرت ثنية جارية من الأنصار باللطمة، فأمر النبي عليه السلام بالقصاص واللطمة إن كانت على النفس، لا توجب القود، وإن لم يكن القصاص جعل خطأ، ووجب الأرش. (ع)

 (٧) قوله: "والقتل هو الذي يختلف إلخ" لأنه عبارة عن إزهاق الروح، وهو غير محسوس، فأقيمت الآلة الصالحة لتفريق الأجزاء مقام الإزهاق، بخلاف الأطراف؛ لأنها محسوسة، فلا حاجة إلى ذلك. (مل)

(٨) أي فيما دون النفس. (ك)

(٩) فإن عنده يقتص.

(١٠) يعني لا يجب القصاص فيه عنده أيضاً. (ع)

ولنا أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال (١)، فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة (٢)، وهو معلوم قطعًا (٣) بتقويم الشرع، فأمكن اعتباره.

بخلاف التفاوت (<sup>1)</sup> في البطش (<sup>0)</sup>؛ لأنه لا ضابط له، فاعتبر أصله، وبخلاف الأنفس؛ لأن المتلف إزهاق الروح (<sup>1)</sup> ولا تفاوت فيه، ويجب القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر؛ للتساوى بينهما في الأرش،.

قال (۱): ومن قطع يد رجل من نصف الساعد (۱) أو جرحه جائفة (۱)، فبرأ منها (۱۱)، فلا قصاص عليه ؛ لأنه لا يمكن (۱۱) اعتبار المماثلة فيه، إذ الأول كسر العظم ولا ضابطة فيه (۱۲)، وكذا البرء نادر، فيفضى الثاني إلى الهلاك ظاهرًا.

قال(١٣): وإذا كانت يد المقطوع صحيحة، ويد القاطع شلاء (١٤)، أو ناقصة

(١١) قوله: "لكونها [أطراف] تأبعةً لهـا [أنفس]" يعنى أن الأطراف تابعـة للنفوس، فـكما يجـرى القصـاص بين الرجال والنساء في النفوس، فكذلك في الأطراف؛ لكونها تابعة لها. (ع)

(١) قوله: "يسلك بهـا مسلك الأمـوال" لأن الأطراف حلقت وقاية للإنس كالمال، فـإن قيل: قـوله تعالى: ﴿والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن ﴾ مطلق، يتناول مواضع النزاع، فيكون حجة عليكم.

قلنا: قلد خص منه الحربي والمستأمن، والنص العام إذا خص منه شيء، يجوز تخصيص الباتي بخبر الواحد، فخصصناه بما روينا. (ك)

(٢) قوله: "فينعدم النسائل والتفاوت وفإن قيمة يد الرجل خمس مائة دينار، وقيمة يد المرأة نصفها إلخ" الأصل في جريان القصاص فيما دون النفس اعتبار المسائلة في الفعل والمحل المأخوذ بالفعل؛ لأن المماثلة في ضمان العدوان منصوص عليه، فيجب اعتبارها، فإن قيل: يشكل بما إذا قطع عبد يد عبد، وقيمتهما سواء، ومع ذلك لا يجرى القصاص عندكم، قلنا: لأن طريق معرفة القيمة بالخرز، والظن والمماثلة المشروطة لا يثبت بطريق الظن والحرز. (ك)

(٣) قوله: "وهو معلوم قطعًا بتـقويم الشرع الح" فإن الشرع قـوم اليد الواحدة للحر بخمس مـائة دينار قطعا ويقينا،
 ولا يبلغ قيمة العبد إلى ذلك، ولو بلغت إنما تبلغ بالخرز والظن، فلا تكون مساوية ليد الحر يقينا، فينعدم التماثل. (ك)

- (٤) في الكبير والصغير، أي إذا كان يد كبيرة ويد صغيرة.
  - (٥) بالفتح: سخت گرفتن.
    - (٦) هلاک کردن. (م)
  - (٧) أي القدوري. (عيني)
    - (۸) بازوے مردم. (م)
- (٩) قوله: "أو جرحه جائفة" الجائفة: هي التي تصل إلى الجوف من الصدر، أو الظهر، أو البطن، فلا قصاص؛ لانتفاء شرطه بل يجب ثلث الدية، ولا تكون الجائفة في الرقبة والحلق واليدين والرجلين، ولو في الأنثيين والدبر، فهي جائفة اتفاقي. (رد المحتار)
  - (١٠) قوله: "فبرأ منها [أي من الجائفة]" فلو لم تبرأ، فإن سارية يقتص، وإلا ينتظر البرء، أو السراية. (ابن كمال)
    - (١١) قوله: "لا يمكن" لأنه ليس له حد معلوم، ومن الجائز أن يكون الثاني زائداً. (ك)
      - (١٢) فإنه لا ينكسر من الموضع الذي يراد كسره.
        - (۱۳) أي القدوري. (عيني)

الأصابع، فالمقطوع بالخيار إن شاء قطع اليد المعيبة، ولا شيء له غيرها(١)، وإن شاء أخذ الأرش كاملا؛ لأن استيفاء الحق كملا متعذر، فله أن يتجوز (٢) بدون حقه (٦)، وله أن يعدل إلى العوض (١) كالمثلى (٥) إذا انصرم (٦) عن أيدى الناس بعد الإتلاف (٧)، ثم إذا استوفاها ناقصًا، فقد رضى به (٨)، فيسقط حقه كما إذا رضى بالردىء مكان الجيد.

ولو سقطت المؤوفة (٩) قبل اختيار المجنى عليه، أو قطعت ظلمًا، فلا شيء له عندنا (١١)؛ لأن حقه متعين في القصاص، (١١) وإنما ينتقل إلى المال باختياره، فيسقط (١٢) بفواته.

بخلاف ما إذا قطعت بحق عليه (۱۳) من قصاص، أو سرقة حيث يجب عليه الأرش؛ لأنه أوفي به حقًا مستحقًا، فصارت سالمة له معنى (۱٤).

قال (۱۵): ومن شج رجلا، فاستوعبت الشجة (۱۱) ما بين قرنيه، وهي (۱۷) لا

- (۱٤) بالفتح وتشديد لام: دست خشک شده. (م)
  - (١) أي غير اليد المعيبة.
  - (٢) تجوز: عفو كردن. (م)
  - (٣) أي بما هو دون حقه، وهو قطع اليد الشلاء.
    - (٤) أرش.
- (٥) قوله: "كالمثلى" يعنى لم يبقَ منه إلا ناقص الصفة، كان المالك بالخيار، إن شاء أخذه ناقصا، وإن شاء عدل إلى القيمة، كذا ههنا، فيسقط حقه، كما إذا رضى بالردىء مكان الجيد. (ك)
  - (٦) انقطع.
  - (٧) أي أتلف المثلي ثم انصرم هو.
- (٨) قوله: "فقد رضى به" يعنى أنه رضى باستيفاء الحق ناقصاً، والفائت كالوصف، والوصف منفرد عن الأصل غير مضمون، فسقط حقه في الوصف. (ك)
  - (٩) أى اليد الشلاء.
- (١٠) قوله: "عندنا" وعند الشافعي: له الأرش؛ لأن عنده المال ضمان أصلى كالقود، فإذا تعذر استيفاء القود، تعين آخر. (ك)
  - (١١) فإنه لو زال الشلل قبل أخذ الأرش يكون له القصاص.
    - (١٢) قصاص؛ لأن اختياره حين وجود المعيية.
      - (۱۳) من آخر.
- (١٤) قوله: "فصارت [يده المعينة] سالمة له معنى" فإن قيل: يشكل بما إذا قطع القاطع يد نفسه بنفسه، فلا يسقط حق المقطوع، وإن لم يسلم يد القاطع له معنى. قلنا: إنما لم يسقط ثمه، وإن لم يوجد السلامة لمعنى آخر، وهو أنه اتلف محلا تعلق به حق الغير، فصار ضامنا، كما في العبد الرهن إذا أتلفه الراهن، ونصاب الزكاة إذا أتلفه المالك بعد وجوب الزكاة، فلا يكون قادحا، لما ذكرنا من المعنى. (ك)

تستوعب ما بين قرنى الشاج<sup>(۱)</sup>، فالمشجوج بالخيار، إن شاء اقتص<sup>(۱)</sup> بمقدار شجته يبتدئ من أى الجانبين شاء، وإن شاء أخذ الأرش؛ لأن الشجة موجبة <sup>(۱)</sup>؛ لكونها مشينة <sup>(۱)</sup> فقط، فيزداد الشين<sup>(۱)</sup> بزيادتها، وفي استيفاءه <sup>(۱)</sup> ما بين قرنى الشاج زيادة

على ما فعل (٧). ولا يلحقه (٨) من (٩) الشين باستيفاءه (١٠) قدر حقه ما يلحق المشجوج، فينتقص (١١) فيخيّر (١٢)، كما في الشلاء (٣) والصحيحة، وفي عكسه يخير أيضًا (١٤)؛ لأنه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدى إلى غير حقه (١٥)، وكذا (١٦) إذا كانت الشجة في

- (۱۵) أي القدوري. (عيني)
  - (١٦) لصغر رأسه.
    - (۱۷) شجة.
- (١) قوله: " وهي لا تستوعب [لكبر رأسه] ما بين قرنبي الشاج " لكون رأس الشاج أكبر من رأس المشجوج، فإذا شج ما بين قرنبي الشاج مقدار شجة، يبقى قطعة مما بين قرنيه لا شجة فيه. (ك)
  - (٢) في المساحة.
  - (٣) للقصاص.
  - (ع) ، شيئًا: عيب كرد او را. (من)
    - (٥) عيب،
    - (٦) مشجوج.
      - (٧)الشاج.
      - (۸) شاج. (۹) بیان ما.
  - (۱۰) مشجوج، أي إن اقتص بمقدار شجته.

    - (١١) حق المشجوج.
- (١٢) قبوله: "فيخير [المشجوج]" وحكى الطحاوى عن محمد بن العباس الدارمي، أن له أن يستوفي ما بين قرني الشّاج، وإن كان أوسع اعتبارًا باليد، فإن الكبير تقطع بالصغيرة.
- والجوآب أن القيصاص في الشبجة إنما يثبت لأجل الشين الذي يتعلق بها، لا لأجل المنفعة، ولهذا لو برأت وعادت كما كان سقط الضمان، والشين يزداد بزيادة الشجة، والقصاص في اليد؛ لتفويت المنفعة، والصغيرة كالكبيرة. (ك)
  - (۱۳) شلت یده شلا -بالفتح- وشللا محرکة تباه شد دست او وشکست گردید. (من)
- (١٤) قوله: "وفي عكسه" لو كان رأس المشجوج أكبر من رأس الشاج يخيرأيضًا؛ لأنه لو استوفى المشجوج مثل حقه في المساحة هما بين قسرني الشاج ، كان هذا أزيد في الشين من الأول؛ لأن تلك المساحة لم تأخذ ما بين قرني المشجوج لكبر رأسه، وهي تأخذ ما بين قرني الشاج لصغر رأسه، فيزداد في الشين، وإن اقتصر على ما يكون مثل الأول في في الشين، وكان دون حقه في المساحة، فيخير إن شاء، أخذ الأرش، وإن شاء اقتصر على ما يكون مثل الأول في
  - الشين، وإن كان دونه في المساحة. (ك)
  - (١٥) قوله: "للتعدَّى إلى غير حقه [مشجوج]" أي في مقدار الشين لا في قدر الشجة. (كفاية)

باب القصاص فيما دون النفس

طول الرأس، وهي (١) تأخذ من جبهته إلى قفاه، ولا تبلغ (٢) إلى قفا الشاج، فهو بالخيار؛ لأن المعنى (٣) لا يختلف.

قال(<sup>1)</sup>: ولا قبصاص في اللسان ولا في الذكر، وعن أبي يوسف<sup>(ه)</sup> أنه إذا قطع<sup>(١)</sup> من أصله يجب<sup>(٧)</sup>؛ لأنه يمكن اعتبار المساواة

ولنا أنه ينقبض وينبسط (^)، فلا يمكن اعتبار المساواة، إلا أن تقطع الحشفة ؛ لأن موضع القطع معلوم كالمفصل. ولو قطع بعض الحشفة ، أو بعض الذكر ، فلا قصاص فيه ؛ لأن البعض لا يعلم مقداره ، بخلاف الأذن إذا قطع كله ، أو بعضه ؛ لأنه لا ينقبض ، ولا ينبسط ، وله حد يعرف ، فيمكن اعتبار المساواة ، والشفة إذا استقصاها (١) بالقطع يجب القصاص ؛ لإمكان اعتبار المساواة ، بخلاف ما إذا قطع بعضها ؛ لأنه يتعذر اعتبارها (١٠).

## فصل(۱۱)

قال (۱۲): وإذا اصطلح القاتل (۱۳)، وأولياء القتيل على مال، سقط القصاض، ووجب المال (۱۲)، قليلا كان أو كثيرًا (۱۵)؛ لقوله تعالى: ﴿فمن عفى له من أخيه

- (١٦) أي المشجوج بالخيار.
  - (١) الشجة.
  - (٢) الشجة.
    - (٣) وجه.
- (٤) أي القدوري. (عيني)
- (٥) قوله: "وعن أبى يوسف أنه إلخ" قاضى خان حكى في شرحه على "الجامع الصغير" رواية أبى يوسف في
  - الذكر اللسان. (ردُّ المحتار)
  - (٦) أي اللسان أو الذكر.
    - (٧) قصاص.
  - (٨) أي أن اللسان أو الذكر.
  - (٩) استقصاء: تمام كردن ونهايت چيزے رسيدن. (م) أى بلغ أقصاها أى نهايتها.
    - (١٠) مساواة.
- (١١) قوله: "فصل" لما كان تصور الصلح بعد تصور الجناية، وموجبها أتبعه ذلك في فصل على حدة. (ع)
  - (۱۲) أي القدوري . (عيني)
  - (١٣) عن القصاص. (عناية)
    - (١٤) المسمى.
  - (٥١) أزيد على مقدار الدية. (ع)

شيء ﴾ الآية ، على ما قيل: نزلت الآية في الصلح (١) ، وقوله عليه الصلاة والسلام (١): «من قتل له قتيل »\* الحديث (٣) ، والمراد (١) - والله أعلم - الأخذ بالرضا (٥) ، على ما بيناه (١) ، وهو (٧) الصلح بعينه .

ولأنه حق ثابت للورثة يجرى فيه الإسقاط عفواً، فكذا تعويضاً لاشتماله (^) على إحسان الأولياء وإحياء القاتل، فيجوز بالتراضى، والقليل والكثير (^) فيه سواء؛ لأنه ليس فيه نص مقدر، فيفوض إلى اصطلاحهما كالخلع وغيره (١٠)، وإن لم يذكروا حالا ولا مؤجلا، فهو حال؛ لأنه مال واجب بالعقد (١١)، والأصل في أمثاله الحلول (٢١) نحو المهر والثمن، بخلاف الدية (٢١)؛ لأنها ما وجبت (١٤) بالعقد.

(١) قوله: "نزلت الآية إلخ" تقدير الآية على قول ابن عباس والحسن والضحاك ومجاهد رضى الله تعالى عنهم، فمن أعطى له على سهولة، وأريد به ولى القتيل يقال: خذ ما أتاك عفواً، أى سهلا من أحيه أى من جهة أخيه المقتول شيء، أى شيء من المال بطريق الصلح ويكره؛ لأنه مجهول القدر، فإنه مقدر بما تراضيا عليه، فاتباع بالمعروف، أى فله اتباع أى فلو لى القتيل اتباع المصالح بالمعروف أى مطالبته ببدل الصلح على حسن معاملة، وأداء إليه باحسان، أى وعلى المصالح أداء إلى ولى القتيل بإحسان في الأداء.

وقال جماعة: وهو مروى عن عمرو بن عباس وابن مسعود رضى الله تعالى عنهم الآية في عفو بعض الأولياء، ويدل عليه قوله شيء، فإنه يراد به البعض، وتقديره: فمن عفى له وهو القاتل من أخيه في الدين، وهو المقتول شيء من القصاص، بأن كان للقتيل أولياء، فعفا بعضهم، فقد صار نصيب الباقين مالا، وهو الدية على حصصهم من الميراث، فاتباع أى فاليبع الذين لم يعفوا القاتل بطلب حصصهم بالمعروف، أى بقدر، حقوقهم من غير زيادة، وأداء إليه باحسان أى وليؤد القاتل إلى غير العافى حقه وافيًا، غير ناقص، وأريد بالمصدر في قوله فاتباع وأداء إليه الأمر بهذا الفعل، كما في قوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾. (ك)

(۲) رواه ابو داود والترمذي.

\* راجع نصب الراية ج؛ ص ٢٥٠، والدراية ج٢ص٢٦، الحديث١٠١٠ (نعيم)

(٣) قوله: "الحديث" تمامه فأهله بين خيرتين إن شاءوا أقادوا، وإن شاءوا أخذوا الدية، كذا في "الأسرار". (ك)

(٤) قوله: "والمراد [في الحديث] والله أعلم إلخ" إنما يحتاج إلى قوله، والمراد لأن ظاهر الحديث يشهد للشافعي في
 أحد قوليه لولي القتيل الاختيار بين أن يقتل، وبين أن يأخذ المال بغير رضاه. (مل)

(٥) أي رضى القاتل.

(٦) قوله: "على ما بيناه" من أنه ليس لولى القتيل العدول عن القصاص إلا برضاء القاتل. (كفاية)

(٧) الأخذ بالرضا.

(٨) تعويض.

(٩) من المال.

(١٠) يعني كالإعتاق على مال.

(١١) بالتراضي.

(١٢) أي الواجب بالعقد.

(١٣) فإنها تكون مؤجلة.

قال (۱۱): وإن كان القاتل حرًا وعبدًا، فأمر الحر ومولى العبد رجلا، بأن يصالح عن دمهما (۲) على ألف درهم، ففعل، فالألف على الحر، والمولى نصفان؛ لأن

عقد الصلح أضيف إليهما (٣).

وإذا عفا أحد الشركاء من الدم، أو صالح من نصيبه على عوض، سقط حق الباقين عن القصاص، وكان لهم نصيبهم من الدية.

وأصل هذا أن القصاص حق جميع الورثة، وكذا الدية، خلافًا لمالك والشافعي في الزوجين (١٤). لهما أن الوراثة خلافة (٥)، وهي بالنسب دون السبب؛ لانقطاعه بالموت، ولنا أنه عليه الصلاة والسلام أمر \* بتوريث امرأة أشيم الضبابي (٢) من

- (١٤) الدية.
- (١) أي محمد في "الجامع الصغير". (عيني)
  - (۲) أى عن دم عليهما.

(٣) قوله: "أضيف [لأن ذلك الرجل سفير محض لاحتياجه إلى الإضافة عليمهما] إليههما" لأن الواجب بدل عن القصاص، والقصاص عليهما على السواء، فيقسم البدل عليهما على السواء، كرجلين اشترياً عبداً كان الثمن عليهما على السواء؛ لأن الثمن بدل العبد، وقد ملكاه على السواء، فبدله كذلك.

فإن قيل: يجب أن يكون الألف عليهما على قدر قيمتهما؛ لأنه بالصلح اشترى كل واحد منهما دمه المستحق لولى القتيل، كمن خالع امرأتيه على ألف درهم، يقسم الألف عليهما على قدر قيمة بضعهما، قلنا: الألف بدل دم المقتول، وهما في إتلافه على السواء، والجامع بدل بضعهما، فيقسم على قيمة بضعهما. (ك)

(٤) قوله: "حلافًا إلخ" هذا اللفظ كما ترى يدل على أنه ليس للزوجين حق في القصاص والدية جميعًا عندهما، وفي "المبسوط" ولكل وارث في دم العمد نصيب بميراثه عندنا.

وقال مالك: لا يرث الزوج والزوجة من الدية شيئًا، وكذا في عامة الكتب التخصيص بالدية، ثم قال في "المبسوط": وكذلك ثبت حق الزوج والزوجة في القصاص عندنا.

وعلى قول ابن أبى ليلى: لا يثبت حقهما فى القصاص، والتخصيص يقول ابن أبى ليلى فى الخلاف: يؤذن بأن لا خلاف لمالك فى القسصاص، وفى بعض الفوائد: التنصيص على خلاف مالك فى الدية لا ينافى خلافه فى القصاص، بل ينبغى أن يكون له فيه خلاف بالطريق الأولى ؛ لأن الدية مال، والمال مما لا خلاف فيه أن الزوج والزوجة يرثان، فلما لم ير مالك فيه الإرث، فلأن لا يرى فى القصاص لهما بالطريق الأولى. (ك)

- (٥) قوله: "لهسما أن الوراثة [من المورث، يعنى أن وجوبهما بعد الموت بطريق الخلافة، فيشبت بالنسب دون الزوجية؛ لأنها تنقطع بالسبب] إلخ "هذا يستلزم عدم توريث أحد الزوجين من الآخر شيئًا، وهو باطل، ولكن يحمل على أن معناه الوراثة فيما يجب بعد الموت خلافة، وهى بالنسب دون السبب؛ لانقطاعه بالموت، والقصاص والدية إنما يجبان بعد الموت. وقلنا: إنه فاسد بالنقل والعقل، أما الأول فحديث امرأة أشيم، وأما الثانى فلأنهما موروثان كسائر الأموال بعد الموت. فيجب أن يكون في حق الزوجين كذلك، لأن وجوبهما أولا للميت، ثم يثبت للورثة، ولا يقع للميت الإبان يسند الوجوب إلى سببه، وهو الجرح، فكان كسائر الأموال في ثبوتهما قبل الموت، ألا ترى أنه إذا أوصى بثلث ماله، دخلت ديته فيها ويقتص منه ديونه. (ع)
  - \* راجع نصب الراية ج٤ ص٥٦، والدراية ج٢ص٢٦، الحديث١٠١٩. (نعيم)
    - (٦) بكسر الضاد المعجمة. (ك) ضباب: قومي است از عوب. (من)

عقل (۱) ، زوجها أشيم (۲) ، ولأنه (۳) حق يجرى فيه الإرث، حتى إن من قتل وله ابنان، فمات أحدهما عن ابن، كان القصاص بين الصلبى وابن الابن، فيثبت (٤) لسائر الورثة، والزوجية تبقى بعد الموت حكمًا في حق الإرث، أو يثبت (٥) بعد الموت مستندًا إلى سببه (٦) ، وهو الجرح.

وإذا ثبت (٧) للجميع، فكل منهم يتمكن من الاستيفاء والاسقاط عفواً وصلحًا، ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه؛ لأنه لا يتجزأ، بخلاف ما إذا قتل رجلين وعفا (٨) أحد الوليين (٩)؛ لأن الواجب هناك قصاصان من غير شبهة؛ لاختلاف القتل والمقتول، وههنا (١٠) واحد لاتحادهما.

وإذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالا؛ لأنه امتنع بمعنى راجع إلى القاتل (۱۱)، وليس للعافى شيء من المال؛ لأنه أسقط حقه بفعله ورضاه، ثم يجب ما يجب من المال في ثلاث سنين. وقال زفر: يجب (۱۲) في سنتين فيما إذا كان (۱۳) بين الشريكين، وعفا أحدهما؛ لأن الواحب نصف الدية (۱۵)، فيعتبر بما إذا قطعت يده خطأ. ولنا أن هذا (۱۵) بعض بدل الدم (۱۲)، وكله (۱۷) مؤجل إلى ثلاث سنين، فكذلك

- (١) دية.
- (٢) قال السيد السند ناقلا عن الزهرى: إن قتل أشيم كان خطأ. (قمر الأقمار)
  - (٣) قصاص ودية.
  - (٤) القصاص والدية.
  - (٥) القصاص والدية.
  - (٦) والزوجية في تلك الحالة ثابتة.
    - (٧) أي حق القصاص.
      - (٨) فللآخر القصاص.
        - (٩) للمقتولين.
    - (۱۰) أي فيما نحن فيه.
- (١١) قوله: "بمعنّى [هو مراعـاة الحرمة لبعض نفسه] راجع إلى القـاتل" وهو ثبوت العصمة للقاتل بعـفو البعض من القصاص، فيجب المال كما في الخطأ، فإن العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل، وهو كونه حاطفًا. (ك)
  - (١٢) الثلث في سنة والسدس في سنة. (ك)
    - (۱۳) قصاص.
- (١٤) قوله: "لأن الواجب نصف الدية" يعنى بالعفو؛ فيكون في السنة الأولى الثلث، وفي الثانية السدس، كما إذا قطع يد إنسان خطأ. (عناية)
  - (۱۵) نصف.
    - (۱٦) دية.

بعضه (۱)، والواجب (۲) في اليد (۳) كل بدل (۱) الطرف، وهو (۵) في سنتين في الشرع (۲)، ويجب (۷) في ماله (۸)؛ لأنه عمد.

قال (1): وإذا قتل جماعة واحدا عمدًا (11)، اقتص من جميعهم (11)؛ لقول عمر رضى الله تعالى عنه فيه (11): "لو تمالأ عليه (11) أهل صنعاء (13) لقتلتهم"، ولأن القتل بطريق التغالب غالب (10)، والقصاص مزجرة للسفهاء (13)، فيجب تحقيقا لحكمة

الإحياء. وإذا قتل واحد جماعة، فحضر أولياء المقتولين، قتل لجماعتهم، ولا شيء لهم غير ذلك، فإن حضر واحد منهم قتل له، وسقط حق الباقين.

وقال الشافعي رحمه الله: يقتل بالأول منهم (١٧)، ويجب للباقين المال، وإن

(۱۷) أي كل بدل الدم.

(١) قوله: "فكذلك بعضه" هذا كالألف إذا كانت مؤجلة إلى ثلث سنين، كان كل درهم منها مؤجلا إلى ثلاث

سنين. (ك)

- (٢) جواب عن اعتبار زفرٍ.
  - (٣) المقطوعة خطأ.
- (٤) لا بعضه، فلا يقاس عليه.
- (٥) أى ما هو الواجب في اليد المقطوعة خطأ.

(٦)قـوله: "في سنتين إلخ" إذا كـان الواجب ثلث الديـة، أو أقل منـه، يجب في سنـة واحـدة، وإذا كـان أكـشر من الثلث إلى تمـام الثلثين يجب في سنتين، وإذا كان أكشر من الثلثين إلى تمام الـد ية، يجب في ثلاث سنين. (شرح نقاية)

- (٧) أي ما يجب من المال.
- (٨) أى في مال القاتل، لا على عاقلته.
  - (٩) أي القدوري. (عيني)
- (١٠) المسألة فيما إذا جرح كل وحد منهم جرحًا مزهقًا للروح. (ك)

(۱۱) قوله: "اقتص من جميعهم" والقياس لا يقتضيه؛ لانتفاء المساواة، لكنه ترك بما روى أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلا، فقضى عمر رضى الله تعالى عنه بالقصاص عليهم، وقال: "لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم"، والتمالؤ: التعاون. (عناية)

(١٢) قوله: "لقول عمر رضى الله تعالى عنه إلخ" روى محمد بن الحسن في "موطئه"، والشافعي في "مسنده"، وكلاهما عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل نفرًا خمسة، أو سبعة برجل قتلوه غلية، أي خفية، وقالا: لو تمالاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم. (شرح نقاية)

- (١٣) تعاون. (ك)، تمالاً: فراهم آمدن وانبوهي كردن، يقال: تمالاً عليه. (من)
  - (١٤) من اليمن.
- (١٥) قوله: "ولأن القتل بطريق التغالب غالب" فإن القتل بغير حق لا يتحقق غالبًا إلا باجتماع؛ لأن الواحد يقادم الواحد، وما غلب وقوعه من الفساد يوجب مزجرة، فيجب القصاص تحقيقا لحكمة الإحياء، فإنه لو لم يجب لما عجز المفسد عن أن يجمع عليه أمثاله، ويقتل لعلمه أن لا قصاص، فيؤدى إلى سد باب القصاص. (عناية)
  - (۱٦) زجره زجرًا: باز داشتن او را. (من)

اجتمعوا ولم يعرف الأول، قتل لهم وقسمت الديات بينهم، وقيل: يقرع بينهم، فيقتل لمن خرجت قرعته.

له (۱) أن الموجود من الواحد قتلات، والذي تحقق في حق، قتل واحد، فلا

تماثل، وهو القياس في الفصل الأول<sup>(٢)</sup>، إلا أنه عرف بالشرع<sup>(٣)</sup>. ولنا أن كل واحد منهم<sup>(١)</sup> قاتل<sup>(٥)</sup> بوصف الكمال، فجاء التماثل أصله<sup>(١)</sup>

الفصل الأول، إذ لو لم يكن كذلك (٧) لما وجب القصاص، ولأنه وجد من كل واحد منهم جرح صالح (٨)؛ للإزهاق، فيضاف (٩) إلى كل واحد منهم، إذ هو لا يتجزأ؛ ولأن القصاص شرع (١١) مع المنافي (١١)؛ لتحقيق الإحياء، وقد حصل بقتله (١١)،

فاكتفى به (۱۳). قال (۱۱): ومن وجب عليه القصاص إذا مات، سقط القصاص (۱۰)؛ لفوات

(١٧) قوله: "يقـتل بالأول منهم" يعنى أن قـتلهم على التعـاقب، وأن قتلهم جـملة، أو جهل الأول قتل لـهم، وقسم الديات بينهم، أو يقرع. (عناية)

- (۱) شافعی.
- (٢) هو ما إذا قتل جماعة واحدًا. (ع)
- (٣) يريد قضية عمر رضى الله تعالى عنه. (ع)
  - (٤) من أولياء القتيل. (ك)
    - (٥) أي تصاصًا. (ك)
- (٦) قوله: "أصله" أى أصل ثبوت التماثل الفصل الأول، وهو ما إذا قتل جماعة واحدًا، فالجماعة يقتلون بالواحد إجماعًا، يعنى أن الجماعة إذا قتلوا واحدًا اعتبر كل واحد منهم قاتلا على الكمال، ولو لا هذا لما وجب القصاص، فكذا إذا وقع القتل جزاء، جعل كل واحد منهم مستوفيًا حقه على الكمال. (ك)

(٧) قوله: "إذ لو لم يكن كذلك" أى لو لم يكن بين الجمع والواحد مماثلة لما جاز ذلك، وإذا كانت الجماعة مثل الواحد كان العكس كذلك؛ لأن المماثلة بين الشيئين إنما تكون من الجانبين. (ع)

(٨) قوله: "وجد من كل واحد منهم جرح" أى من كل واحد من الأولياء، وذلك؛ لأنهم لما حضروا وقضى القاضى، إما أن يستوفوا بأنفسهم جميعًا، أو يوكل بعضهم بعضًا في حقه، أو يوكلوا غيرهم، فيكون فعل الوكيل كفعل الموكل، فيكون الجرح الصالح للانزهاق موجودًا من كل واحد. (ك)

- (٩) الانزهاق، بحيث إنه لو انفرد عن الباقين كان قاتلا بوصف الكمال. (عناية)
  - (١٠) لقوله عليه السلام: (الآدمي بنيان الرب ملعون من هدمها). (ع)
    - (١١) وهو الحرمة.
      - (۱۲) القاتل.
    - (١٣) ولا شيء لهم غير ذلك. (عناية)
      - (۱٤) أي القدوري. (عيني)
    - (١٥) ولا يجب للولى شيء من التركة. (جامع الرموز)

محل الاستيفاء، فأشبه موت العبد الجاني، ويتأتى فيه خلاف الشافعي؛ إذ الواجب أحدهما عنده (١).

قال (۲): وإذا قطع رجلان يدرجل واحد، فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية.

وقالُ الشافعى: يقطع يداهما، والمفروض (٢) إذا أخذا سكينًا، وأمراه على يده حتى انقطعت (٤)، له الاعتبار بالأنفس (٥)، والأيدى تابعة لها(٢)، فأخذت حكمها، أو يجمع بينهما بجامع الزجر (٧).

ولنا أن كل واحد منهما قاطع بعض اليد (^)؛ لأن الانقطاع حصل باعتماديهما (٩)، والمحل متجزّئ (١٠)، فيضاف إلى كل واحد منهما البعض، فلا مماثلة بخلاف النفس؛ لأن الانزهاق لا يتجزأ، ولأن القتل بطريق الاجتماع غالب حذار

- (١) أي القصاص، أو الدية.
- (٢) أي القدوري (عيني)
- (٣) قوله: "والمفروض أى محل فرض المسألة]" أى صورة المسألة المختلف فيها بيننا وبين الشافعي فيما إذا أحذا سكيناً واحداً، ووضعاه في جانب واحد من يده، وأمراه على مفصل يده حتى أبانا يده، أما لو وضع أحدهما السكين من جانب، والآخر من جانب آخر، وأمرا حتى التقى السكينان، لا يجب القصاص عنده أيضاً؛ لأن كلا منهما لم يقطع إلا بعض يده، فلا يقطع به كل يده. وهذا بخلاف النفس، فإنه إذا وضع أحدهما السكين على حلقه، والآخر على قفاه، وأمرا حتى التقى السكينان يجب القصاص عليهما؛ لأن القتل إزهاق للحياة، وهو لا يحتمل الوصف بالتجزئ، فيضاف إلى كل واحد منهما كملا. (ك)
  - (٤) اليد.
  - (٥) قوله: "الاعتبار بالأنفس" أي اعتبارًا بالأنفس، إما لكونها تابعة لها أوأن يجمع بينهما بجامع الزجر. (ع)
    - (٦) فإن الأطراف تابعة للنفوس.
      - (٧) أى بين الأيدى والأنفس.
- (٨) قوله: "قاطع بعض اليد" لأن القطع هو الفصل بين المتصلين، ونحن نتيقن أن الفصل ههنا بـقوة كل واحد منهما السكين على واحد منهما السكين على واحد منهما السكين على جميع العضو؛ لأن إمرار السكين من غير قطع به وجوده كعدمه، فيكون كل واحد منهما قاطعًا بعض اليد، فلا يقطع جميع يده بقطعه بعض اليد لاشتراط التماثل، والقياس في النفس هكذا، وإنما تركناه بالأثر والإجماع.

وهذا ليس فى معناها، حتى يلحق بها؛ لأن الفعل فى النفس لا يوصف بالتجزى؛ لأنه تصرفُ فى الروح، ولا يتصور انزهاق بعضه دون البعض، فأضيف إلى كل واحـد كملا ضرورة عدم التجزئ، أما الفعل فى الطرف فيوصف بالتجزئ، ألا ترى أنه يتحقق أن يقطع بعض اليد ويترك ما بقى، فيجعل كل واحد منهما قاطعًا للبعض. (ك)

(٩) وثقلهما.

(١٠) قوله: "والمحل [اليـد] متـجزَّئَ" فإن قَطع بعض وتـرك بعض متصـور، فلا يمكن أن يجـعل كل واحد قاتلا كملا. (عناية) الغوث (١)، والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة لافتقاره إلى مقدمات بطيئة (٢)، فيلحقه الغوث (١).

قال: وعليهما نصف الدية ؛ لأنه دية اليد الواحدة، وهما قطعاها، وإن قطع واحد عيني رجلين (٤) فحضرا، فلهما أن يقطعا يده (٥)، ويأخذا منه نصف الدية، يقتسمانه نصفين سواء قطعهما معًا، أو على التعاقب.

وقال الشافعي: في التعاقب يقطع بالأول<sup>(٦)</sup>، وفي القران يقرع؛ لان اليد<sup>(٧)</sup> استحقها الأول، فلا يثبت الاستحقاق فيها<sup>(٨)</sup> للثاني كالرهن بعد الرهن (٩)، وفي القران اليد الواحدة لا تفي بالحقين، فترجح بالقرعة.

ولنا أنهما استويا في سبب الاستحقاق (١٠)، فيستويان في حكمه (١١) كالغريمين في التركة (١٢)، والقصاص ملك الفعل (١٣) يثبت مع المنافي (١٤)، فلا يظهر إلا في حق

- (١) فرياد رس، والغوث فيه نادر لسرعة وقوعه.
  - (٢) كشد اليد وإمرار السكين.
    - (٣) فلا نفع في الاجتماع.
- (٤) قوله: "وإن قطع واحد يميني رجلين" قيد بذلك؛ لأنه لو قطع يمين أحدهما ويسار الآخر، قطعت يداه، ولا يُقال: ينتبغي المماثلة حينئذ؛ لأنه ما فوت على كل واحد منهما جنس المنفعة، وهما فوتاه عليه؛ لأن المعتبر في حق كل واحد ما استوفاه، وليس في ذلك تفويت جنس المنفعة، ولا زيادة على حقه. (ع)
  - (٥) اليمني.
  - (٦) يد القاطع، والثاني يأخذ الدية.
    - (٧) أي يد القاطع.
    - (٨) أي استحقاق القطع.
  - (٩) قوله: "كالرهن بعد الرهن" رهن شيئًا من إنسان، وسلمه إليه، ثم رهنه من آخر لم يصح الثاني. (ك)
- (١٠) قوله: "ولنا أنهما استويا في سبب [قطع] الاستحقاق" وهو القطع المحسوس، وكونه مشغولا بحق الأول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني، فلا يمنع ثبوت حكمه، ألا ترى أن ملك المولى في عبده لا يمنع وجوب القصاص عليه، إذا تقرر سببه، والحق دون الملك. (ك)
  - (۱۱) سبب،
  - (۱۲) فإنهما متساويان.
- (١٣) قوله: "والقـصاص [جواب عن قوله لأن اليـد استحقـها الأول] ملك الفعل إلخ" يعنى أن القـصاص عبارة عن إطلاق الفعل والإحتشاش، فإن الفعل عبارة عن إطلاق الفعل والإحتشاش، فإن الفعل مملوك، والمحل خلو عنه، فـلا يمنع ثبوت الثاني، بخـلاف الرهن؛ لأنه لثبوت يد الاستيفـاء حكمًا، فإذا ثبت للأول استحال ثبوته للثاني، كما في الاستيفاء الحقيقي. (ك)

الاستييفاء، أما المحل فخِلو (١) عنه، فلا يمنع ثبوت الثاني بخلاف الرهن؛ لأن الحق ثابت في المحل (٢)، وصار كما إذا قطع العبد يمينيهما على التعاقب، فتستحق رقبته لهما(٣).

وإن حضر واحد منهما، فقطع يده، فللآخر عليه نصف الدية؛ لأن للحاضر أن يستوفى؛ لثبوت حقه (ئ)، وتردد حق الغائب وإذا استوفى (٥) لم يبق محل الاستيفاء، فيتعين حق الآخر في الدية؛ لأنه أوفى به حقًا مستحقًا (٢).

قال (٧): وإذا أقر العبد بقتل العمد (٨) لزمه القود، وقال زفر: لا يصح إقراره؛ لأنه يلاقي حق المولى بالابطال، فصار كما (٩) إذا أقر (١٠) بالمال.

ولنا أنه غير متهم فيه؛ لأنه مضربه (١١)، فيقبل، ولأن العبد مبقى على أصل الحرية في حق الدم عملا بالآدمية، حتى لا يصح (١٢) إقرار المولى عليه بالحدود

- (١٤) وهو حرمة النفس.
- (١) بالكسر: خالى. (م)
- (٢) أي حق الاستيفاء للمرتهن.
  - (٣) أي للمقطوعين يداهما.
- (٤) قوله: "لثبوت حقه وتردد حق إلخ" يعنى أن حق الحاضر ثابت في اليد ومزاحمة الآخر، له في الاستيفاء موهومة، عسى أن يعفو أو لا يحضر، فلا يؤخر المعلوم للموهوم كأحد الشفيعين إذا ادعى الشفعة، والآخر غائب يقضى بالجميع له لذلك. (عناية)
  - (٥) الحاضر.
- (٦) قوله: "لأنه [جاني] أوفى به إلخ" يعنى أنه قضى بجميع طرفه حقًا مستحقًا عليه، فيقضى للآخر بالأرش، بخلاف النفس، فإن هناك لو استوفى أحدهما القصاص ثم حضر الآخر، لا يقضى له بشيء، لأن حقه في الاستيفاء فات بغيبته، فإنهما إذا اجتمعا واستوفيا صار كل واحد منهما مستوفيًا على الكمال، فلا يجب معه الدية، وليس فى الطرف الواحد وفاء بحقهما، فإنما تعذر على الثانى الاستيفاء بقضاءه بطرفه حقًا مستحقًا عليه. (ك)
  - (٧) أي القدوري. (عيني)
- (٨) قوله: "بقـتل العمـد" إنما قيد بالعمد؛ لأنه لو أقـر بالخطأ لا يجوز سواء كان مأذونًا أو محجـورًا، أما
   المحجور فظاهر، وأما المأذون فلأنه ليس من التجارة. (عناية)
  - (٩) فلا يصح.
    - (١٠) العبد.
  - (١١) فإن المستحق بالقصاص دمه. (ك)
- (١٢) قوله: "حتى لا يُصح إقرار إلخ" توضيح لبقاءه على الحرية، وكل ما لا يصح إقرار المولى عليه على العبد فيه بمنزلة الحر، ولهذا وقع طلاق زوجته بالإقرار لوقوعه بالإيقاع، وإذا أقر بسبب يوجب الحد يؤخذ فيه. (ع)

والقصاص، وبطلان حق المولى (١) بطريق الضمن، فلا ييالي به.

ومن رمي رجلا عمدًا، فنفذ الشهم منه إلى آخر، فماتا، فعليه القصاص للأول، والدية للثاني على عاقلته ؛ لأن الأول عمد، والثاني أحد نوعي الخطأ، كأنه

رمى إلى صيد (٢)، فأصاب آدميًا، والفعل يتعدد بتعدد الأثر (٣).

فصل(ع)

ومن قطع يدرجل خطأ (٥) ثم قتله عمدًا قبل أن تبرأ يده، أو قطع يده عمدًا، ثم قتله خطأ (٦) أو قطع يده عمدًا، ثم قتله خطأ (٦) أو قطع يده عمدًا، فبرأت يده، ثم قلته خطأ ، أو قطع يده عمدًا، فبرأت ثم قتله عمدًا، فإنه يؤخذ بالأمرين جميعًا، والأصل فيه (٧) أن الجمع بين الجراحات واجب (٨) ما أمكن تتميمًا للأول؛ لأن القتل في الأعم (٩) يقع بضربات متعاقبة.

- (١) جواب عن قول زفر.
  - (٢) يظن صيدًا.

(٣) قوله: "والفعل يتعدد بتعدد الأثر" لأن الرمى الواحد جاز أن يتعدد بتعدد آثاره، فإن الإنسان إذا أرسل سهما يسمى رميًا، وإذا مزق جلد حيوان ولم يمت يسمى جرحًا، وإذا أصاب ومات يسمى قتلا، وإذا أصاب كوزًا، وفرق تركيبه، يسمى كسرًا، وإذا نفذ السهم إلى غير المرمى إليه، صار بمنزلة فعل آخر، وهو فيه مخطى، فيجب الدية. (ك)

(٤) قوله: "فصل" ذكر حكم الفعلين عقيب فعل واحد في فصل على حدة اعتبارًا للتناسب. ع)

(٥) قوله: "ومن قطع يد رجل إلخ" اعلم أنه لا يخلو القطع والقتل من أن يتخلل بينهما برء أولا، فإن تخلل بينهما برء أولا، فإن تخلل بينهما برء، يعتبر كل فعل، ويؤخذ بموجب الفعلين؛ لأن موجب الأول قد تقرر بالبرء، فلا يدخل أما در المناع مدن، فإلما القطع والقتاء وإن كانا خطأن بحب دية و نصف دية، وإن

أحدهما في الآخر، حتى لو كانا عمدين، فللولى القطع والقتل، وإن كانا خطأين يجب دية ونصف دية، وإن كان أحدهما عمداً والآخر خطأ، فإن كان القطع عمداً، والقتل خطأ، يجب في اليد القود، وفي النفس الدية، وإن كان القطع خطأ والقتل عمداً، يجب في اليد نصف الدية، وفي النفس القود.

وإن لم يتخلل بينهما برء، فإن كان أحدهما عمدًا والآخر خطأ، يعتبر كل فعل على حدة، فيجب في الخطأ الدية، وفي العمد القود، وإن كانا خطأين، يعتبر الكل جناية واحدة اتفاقًا، فيجب دية واحدة اتفاقًا، وإن كانا عمدين، فعند أبي يوسف ومحمد يقتل، ولا تقطع.

وعند أبى حنيفة للولى الخيار إن شاء قطع وقـتل، وإن شاء قتل ولا يعتبـر اتحاد المجلس، وهو الظاهر، وروى عن نضر بن سـلام أنه كان يقول: الخلاف فـيما إذا قطع يده فى مـجلس وقتله فى مجلس آخر، أمـا إذا وجدا فى مجلس واحد، يقتل ولا تقطع يده عندهم، ويجعل الجنايتان بسبب اتحاد المجلس جناية واحدة. (كفاية)

- (٦) بعد البرء، أو قبله.
- (٧) أي القاعدة الكلية.
- (٨) يعنى الاكتفاء بموجب أحد الجراحات. (عناية)
  - (٩) أي في غالب الأوقات. (عناية)

وفى اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج (۱) ، إلا أن لا يمكن الجمع ، فيعطى كل واحد حكم نفسه ، وقد تعذر الجمع فى هذه الفصول فى الأولين لاختلاف حكم الفعلين ، وفى الآخرين لتخلل البرء ، وهو قاطع للسراية (۲) ، حتى لو لم يتخلل (۳) ، وقد تجانسا (۱) بأن كانا خطأين ، يجمع بالإجماع لإمكان الجمع (۵) ، واكتفى بدية واحدة . وإن كان قطع يده عمدًا ، ثم قتله عمدًا قبل أن تبرأ يده ، فإن شاء الإمام قال : اقطعوه (۲) ، ثم اقتلوه ، وإن شاء قال : اقتلوه ، وهذا عند أبى حنيفة .

وقالا: يقتل، ولا تقطع يده؛ لأن الجمع ممكن؛ لتجانس الفعلين (٧) وعدم تخلل البرء، فيجمع بينهما. وله أن الجمع متعذر، أما للاختلاف بين الفعلين هذين (٨)؛ لأن الموجب القود (٩)، وهو يعتمد المساواة في الفعل، وذلك بأن يكون القتل بالقتل، والقطع بالقطع، وهو متعذر (١٠٠)، أو لأن الحز (١١) يقطع إضافة السراية إلى القطع (١١) حتى لو صدر (١٣) من شخصين يجب القود على الحاز (١٤)، فصار

- (٣) البرء.
- (٤) فعلان.
- (٥) قوله: "لإمكان الجمع" بانتفاع المانع، وهو تخلل البر والاختلاف. (عناية)
- (٦) قوله: "فإن شاء الإمام إلخ" قال شمس الأثمة السرخسى: يشير إلى أن الخيار للإمام عند أبى حنيفة، وليس كذلك، بل الخيار للمولى، فعلى هذا يكون قوله: فإن شاء الإمام معناه بين لهم، أن لهم الخيار.(ع) (٧) فإنهما عمدان.
  - (٨) إذ الطرف يسلك به مسلك الأموال، بخلاف النفس (ك) فإن أحدهما قتل والآخر قطع.
    - (٩) أي للقطع عمدًا، أو القتل عمدًا.
- (۱۰) قــولــه: "وهو متعــذر [أي حصول المساواة متعذر في الجمع لخلو القطع، إذ ذاك عـن الجزاء. مل]" زيرا چه در تداخل كشته مي شود، وقطع يد خالي مي ماند از جزاء. (ترجمه)
- (۱۱) قوله: أو لأن الحز" أى حز الرقبة يمنع سراية القطع كالبرء، حتى لو صدرا من شخصين وجب على كل واحد منهما القصاص، فكذا إذا كانا من شخص واحد، فيقطع الأولياء يده، ثم يقتلونه إن شاءوا، وإن شاءوا قتلوه من غير قطع؛ لأن القصاص يعتمد المساواة في الفعل، وذلك بأن يكون القتل بالقتل، والقطع بالقطع، واستيفاء القطع بالقتل متعذر لاختلافهما حقيقة وحكمًا، ولأن المماثلة صورة ومعنى يكون لاستيفاءهما، وبالاكتفاء بالقتل لم يوجد المماثلة إلا معنى، فلا يصار إليه مع القدرة على المماثلة صورة، فيخير الولى. (زيلعي) وبالاكتفاء بالقتل لم يوجد المماثلة السراية إلخ" لأن المحل يفوت به، ولا يتصور السراية بعد فوت المحل، حتى لو

<sup>(</sup>١) قوله: "بعض الحرج" فيجعل الثاني متممًا للأول، ويجعل الكل واحدًا، إلا أن لا يمكن الجمع إما باختلاف الفعلين وصفا أو موجبًا أو تخلل البرء، فحينئذ يعطى كل واحد منهما حكم نفسه. (ع)

<sup>(</sup>٢) قوله: "وهو قاطع للسراية" فلا جمع أصلا؛ لأن الفعل الأول قد انتهى، فيكون القتل بعده ابتداء، فلا بد من اعتبار كل واحد منهما. (عناية)

كتخلل البرء(١)، بخلاف ما إذا قطع(٢) وسرى؛ لأن الفعل واحد.

وبخلاف (٣) ما إذا كانا (١٠٠٠ خطأين؛ لأن الموجب (٥) الدية، وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة (٢٠٠١ و لأن أرش اليد (٧) إنما يجب عند استحكام أثر الفعل (٨)، وذلك بالحز (٩) القاطع للسراية، فيجتمع ضمان الكل، وضمان الجزء في حالة واحدة، ولا يجتمعان، أما القطع والقتل قصاصًا يجتمعان (١٠٠).

قال(۱۱): ومن ضرب(۱۲) رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين(۱۳)، ومات من

صدر القطع والحز من شخصين، يجب القود على الحاز دون القاطع، ولو لم يكن الحز قاطعًا لسراية القطع، لوجب القود عليهما، فصار كتخلل البرءة. (كفاية)

- (۱۳) أي القطع والقتل عمدين.
- (١٤) ولو كان يعتبر لسراية الطع لما يجب القود على الحاز.
- (١) قوله: "فصار إلخ" أي إذا انقطع إضافة السراية إليه صار كتخلل البرء، ولا جمع فيه بالاتفاق. (ع)
  - (٢) حيث يكتفي بالقتل.
  - (٣) حيث يجمع إجماعًا.
    - (٤) قطع وقتل.
      - (٥) للخطأ.
- (٦) قوله: "من غير اعتبار المساواة" بـدليل أن عشرة لو قتلوا رجلا خطأ، يجب عليــهم دية واحدة، وإن تعدد الفعل. (ك) تعدد الفعل لاتحاد المحل، فيتعدد بتعدد الفعل. (ك)

 (٧) قوله: "ولأن أرش إلخ" أرش الجناية لا يتقرر إلا عند تقرر حالها بالبرء، وهمهنا إنما يتقرر حال القطع بالحز؛ لأنه قاطع بالسراية، وعند الحز لو وجب دية العبد يجتمع ضمان الكل والجزء في حالة واحدة، ولا يجتمعان إجماعًا في حالة واحدة. (ك)

(٨) قوله: "إنما يجب إلخ" وتقريره: أن أرش اليد إنما يجب عند استحكام أثر الفعل، يعنى القطع بانقطاع ورما المراية، وأدلك إنما يحب بالحز القاطع للسراية، فأرش اليد إنما يجب بالحز القاطع للسراية، وبه يجب ضمان الكل، فيجتمع ضمان الكل، وضمان الحزء في حالة واحدة، وهي حالة الحيز، وفي ذلك تكرار دية اليهد؟
 لأن ضمان الكل يشملها، والتكرار فيها غير مشروع فلا يجتمعان. (عناية)

(٩) أي فيما نحن فيه.

(١٠) قوله: "أما القطع [أى في العمدين] والقتل إلخ" يعنى فإن قيل: قصاص اليد إنما يجب عند استحكام أثر الفعل، وذلك بالحز القاطع، فيجتمع قصاص الكل والجزء في حالة واحدة، فلا يجتمعان، قلنا: بل يجتمعان لأن مبنى القصاص المساواة، وهي إنما تتحق باجتماعهما. (عناية)

- (۱۱) أي محمد. (عيني)
  - (۱۲) بغیر حق.
- (١٣) قوله: "فبرأ من إلخ" معناه ضربه تسعين في موضع، وعشرة في موضع آخر، فبرأ موضع التسعين، مرى العشرة. (ك)

عشرة، ففيه دية واحدة (۱)، لأنه لما برئ منها (۲) لا تبقى معتبرة في حق الأرش، وإن (۲) بقيت معتبرة في حق التعزير، فبقى الاعتبار للعشرة، وكذلك كل جراحة اندملت (٤)، ولم يبق لها أثر على أصل أبى حنيفة.

وعن أبى يوسف فى مثله حكومة عدل (٥)، وعن محمد أنه تجب أجرة الطبيب.
وإن ضرب رجلا مائة سوط (٦)، وجرحته، وبقى له أثر تجب حكومة
العدل (٧)؛ لبقاء الأثر والأرش (٨) إنما يجب باعتبار الأثر فى النفس.

قال (٩): ومن قطع (١٠) يد رجل فعف المقطوعة يده عن القطع ثم مات من ذلك (١١)، فعلى القاطع الدية في ماله، وإن عفا عن القطع (١٢)، وما يحدث منه، ثم مات من ذلك، فهو عفو عن النفس، ثم إن كان (١٣) خطأ، فهو (١٤) من الثلث، وإن كان (١٥) عمدًا، فهو من جميع المال، وهذا عند أبي حنيفة (١٦).

- (٢) تسعين.
- (٣) الواو وصلية.
- (٤) قبوله: "وكمذلك كل جراحة إلخ" يعنى مثل إن كانت شجة، فالتحمت ونبت الشعر، فإنها لا تبقى معتبرة لا في حق الأرش ولا في حق حكومة عدل، وإنما تبقى في حق التعزير. (ع)
- (٥) قبوله: "حكومة عبدل" تفسير حكومة العبدل أنه لو كان عبدًا مبجروحًا يقبوم كم قيمته، وبدون الجراحة كم قيمته، فيضمن التفاوت الذي بينهما في الحر من الدية، وفي العبد من القيمة. (ك)
  - (٦) هذه من مسائل "الجامع الصغير". (عيني)
- (٧) قوله: "تجب حكومة العدل دون الأرش" لأن حكومة العدل إنما تكون لبقاء الأثر، وهو موجود، والأرش إنما يجب باعتبار الأثر في النفس، بأن لم يبرأ، وليس بموجود، وهذا يشير إلى أنه إن لم يكن يجرح في الابتداء، لا يجب شيء بالاتفاق، وإن جرح واندمل، ولم يبق لها أثر، فكذلك كما هو أصل أبي حنيفة، لأنه لم يكن إلا مجرد الألم، وهو لا يوجب شيئا، كما لو ضرب ضربًا مؤلمًا. (ع)
  - (٨) جواب سوال.
  - (٩) أي محمد. (عيني)
    - (١٠) عمدًا أو خطأ.
      - (١١) قطع.
    - (١٢) المقطوعة يده.
      - (١٣) قطع.
      - (١٤) عفو.

<sup>(</sup>١) قوله: "ففيه دية واحدة" قالوا: هذا إذا برأ من تسعين، ولم يبقَ لها أثر أصلا، فإن بقى لها أثر، ينبغى أن يجب عليه حكومة العدل للأسواط، ودية للقتل. (ك)

وقالا: إذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس أيضًا، وعلى هذا الخلاف إذا عفا عن الشجة (١)، ثم سرى إلى النفس ومات.

لهما أن العفو عن القطع عفو عن موجبه (٢) ، وموجبه القطع لو اقتصر ، والقتل إذا سرى فكان العفو عنه عفواً عن أحد موجبيه أيهما كان ، ولأن اسم القطع يتناول السارى (٣) ، والمقتصر ، فيكون العفو عن القطع عفواً عن نوعيه (١) ، وصار كما إذا عفا عن الجناية ، فإنه يتناول الجناية السارية ، والمقتصرة كذا هذا .

وله أن سبب الضمان قد تحقق (٥)، وهو قتل نفس معصومة متقومة ، والعفو لم يتناوله (٢) بصريحه ؛ لأنه عفا عن القطع ، وهو غير القتل ، وبالسراية تبين أن الواقع قتل ، وحقه فيه (٧) ، ونحن نوجب ضمانه ، وكان ينبغى أن يجب القصاص ، وهو القصاص ؛ لأنه (٨) هو الموجب للعمد ، إلا أن في الاستحسان تجب الدية ؛ لأن صورة العفو أورثت شبهة ، وهي (٩) دارئة للقود .

(١٥) قطع.

(١٦) قوله: "وهذا [التفصيل]عند أبي حنيفة" اعلم أن العفو عن القطع والشجة والجراحة ليس بعفو مما يحدث منه عند أبي حنيفة، خلافًا لهما. (ع)

(١) فهو عفو عن الشجة لا من النفس عنده، وأما عندهما هو عفو عن النفس أيضاً.

(٢) قوله: "عفو [لأن الفعل عرض لا يبقى فلا يتصور العفو عته. ع]عن موجبه" لأن نفس الفعل لا يحتمل العفو؛ لأنه عرض كما وجد يتلاشى، فيكون المراد موجبه، وموجبه نوعان، القطع إذا اقتصر، والقتل إذا سرى، فيكون عفوًا عنهما، كما لو قال: أبرأتك عن الغصب يكون ذلك إبراء عن الضمان الواجب، وهو رد العين عند قيامه، ورد القيمة بعد هلاكه، وكذلك المشترى إذا أبرأ البائع عن العيب يكون إبراء عن موجبه، وهو الرد عند الإمكان والرجوع بالنقصان عند التعذر. (ك)

(٣) قوله: "يتناول السارى والمقتصر" ألا ترى أن الإذن بالقطع إذن به، وبما يحدث منه، حتى إن من قال لآخر: اقطع يدى فقطعها، ثم سرى إلى النفس لم يضمن، فإذا جعل الإذن بالقطع إذنا له، وبما يحدث منه، فكذا العفو عن القطع؛ لأن العفو في الانتهاء كالإذن في الابتداء. (ك)

- (٤) السارى والمقتصر.
  - (٥) والمانع منتف.
- (٦) كما لو قال: لا قطع لى قبل فلان، فإنه لا يوجب البراءة عن النفس. (ك)

(٧) قوله: "وحقه فيه [قتل]" فما هو حقه لـم يعفُ عنه، وما عفى عنه، فليس بحقه، فلا يكون معتبرًا، ألا ترى أن الولى لو قال بعد السراية: عفوتك عن اليد، لم يكن عفوًا، أو قال المجنى عليه: عفوتك عن القتل، واقتصر القطع لم يكن عفوًا، فكذا إذا عفا عن اليد، ثم سرى ، وإذا لم يكن العفو معتبرًا أوجب الضمان. (ع)

- (۸) قصاص.
  - (٩) شبهة.

ولا نسلم (١) أن السارى نوع من القطع، وأن السراية صفة له، بل السارى (٢) قـتل من الابتداء (٣)، وكذا لا موجب له (١) من حيث (٥) كـونه قطعًا، فـلا يتناوله العفو، بخلاف العفو عن الجناية لأنه اسم جنس (٦)، وبخلاف العفو (٧) عن الشجة وما يحدث منها؛ لأنه صريح في العفو عن السراية والقتل.

ولوكان القطع خطأ، فقد أجراه مجرى العمد في هذه الوجوه وفاقًا<sup>(^)</sup> وخلافًا، آذن<sup>(٩)</sup> بذلك إطلاقه <sup>(١١)</sup>، إلا أنه إن كان خطأ، فهو من الثلث، وإن كان عمدًا، فهو من جميع المال<sup>(١٢)</sup>؛ لأن موجب العمد القود، ولم يتعلق به حق الورثة <sup>(١٣)</sup>؛ لما أنه ليس بمال <sup>(١٤)</sup>، فصار كما إذا أوصى بإعارة أرضه <sup>(١٥)</sup>، أما الخطأ

- (١) قوله: "ولا نسلم إلخ" جواب عن قولهما: فيكون العفو عفوًا عن نوعيه، وفيه نظر؛ لأنه منع كون السراية صفة له، ويقال: سرى القطع، وقطع سار، فكيف يصح منه منع ذلك. والجواب أن المراد صفة منوعة، وهي ليست كذلك، بل هي مخرجة عن حقيقتها، كما يقال: عصير مسكر. (عناية)
  - (٢) إضراب عن قوله: نوع من القطع. (ع)
  - (٣) قوله: "قتل من الابتداء" وذلك لأن القتل فعل مزهق للروح، ولما انزهق الروح، عرفنا أنه كان قتلا. (ع)
- (٤) قوله: "وكذا لا موجب له إلىخ" جواب عن قوله: والقتل إذا سرى، يريد أن القتل ليس بموجب للقطع من حيث كونه قطعًا؛ لأنه إذا سرى ومات، تُبين أن هذا القطع لم يكن له موجب أصلا، إنما الثابت موجب القتل، وهو الدية، فكان العفو المضاف إلى القطع مضافًا إلى غير محله، فلا يصح، وإذا لم يصح العفو عن القطع لا يكون عفوًا عن القتل، وهو معنى قوله: فلا يتناوله العفو. (عناية)
  - (٥) بل له موجب من حيث الاقتصار، أو من حيث السراية.
    - (٦) فِيتِناول السارية والمقتصرة.
      - (٧) فإنه يصح.
- (٨) قوله: "وفاقًا" أى إذا قال: عفوت عن الجناية، أو عن القطع، وما يحدث منه، وخلافًا إذا قال: عفوت عن القطع. (ك)
  - (٩) أعلم.
- (١٠) قوله: "إطلاقه" أى إطلاق لفظ "الجامع الصغير"، وهو قوله ومن قطع يد رجل، فعفا المقطوعة يده إلخ، غير متعرض للعمد والخطأ، ومنع الإطلاق بأن قوله: فعلى القاطع الدية في ماله يدل على أنه في العمد؛ لأن الدية في الخطأ على العاقلة، وأجيب بأن الوضع مطلق لا محالة، والجواب إنما هو لأحد نوعيه، وتقديره: فعلى القاتل الدية في ماله إن كان القطع عمداً. (ع)
  - (۱۱) قطع.
- (١٢) قوله: "فهو من جميع المال" أي يسقطه القصاص من جميع المال في العمد حتى لو كانت الدية زائدة على الثلث لا ينقلب شيء من القصاص مالا؛ لأن المنحصر في الثلث التبرع بالمال، والقصاص اليس بمال. (ك)

(١٣) قوله: "ولـم يتعلق به [قبيل الموت] إلخ" لأن حق الورثة إنما يثبت بطريق الحلافة، وحكم الحلف لا شبت مع وجود الأصل، والقياس في المال أيضاً أن لا يثبت فيه تعلق حقهم إلا بعد موت المورث، لكن ثبت فموجبه المال، وحق الورثة يتعلق به، فيعتبر من الثلث<sup>(١)</sup>.

قال(٢): وإذا قطعت الرأة يدرجل، فتزوجها على يده (٢)، ثم

مات (٤)، فلها مهر مثلها، وعلى عاقلتها الدية إن كان (٥) خطأ، وإن كان عمدًا، ففي مالها، وهذا عند أبي حنيفة؛ لأن العفو عن اليد إذا لم يكن عفوًا عما يحدث منه (٢) عنده (٧)، فالتزوج على اليد لا يكون تزوجًا على ما يحدث منه.

ثم القطع إذا كان عمدًا يكون هذا تزوجًا على القصاص في الطرف (^^)، وهو ليس بمال (٩٠)، فلا يصلح مهرًا لا سيما على تقدير السقوط (١٠)، فيجب مهر المثل،

ذلك شرعًا؛ لقوله عليه السلام: «لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»، وتركهم أغنياء إنما يتتحقق بتعلق حقهم بما يتحقق به الغني، وهو المال، فلو لم يتعلق به لتصرف فيه، ويتركهم عالة يتكففون الناس، والقصاص ليس بمال، فلا يتعلق به لكنه موروث لأن الإرث خلافة. (ع)

- (١٤) قوله: " لما أنه ليس بمال " لأنه ليس إلا بمجرد انتقام، وتشفى صدور، فلا يتعلق حقهم به. (ك)
- (١٥) قوله: "كما إذا أوصى [أى تبرع. ع] بإعارة أرضه [كان ذلك من جميع المال؛ لأن المنافع ليست بأموال. ع] "كما إذا أوصى بإعارة أرضه، أى كما لو أعار أرضه فى مرض موته، وانتفع بها المستعير، ثم مات المعير كان ذلك من كل المال، ولا يصح إرادة حقيقة الوصية بإعارة أرضه؛ لأن الرواية محفوظة أنه إذا أوصى بإعارة أرضه، ولم يخرج من الثلث، فالحكم فيها التهايق، يسكن الموصى له يومًا، والورثة يومين، وإن كان قابلا للقسمة يقسم ويسكن الموصى له فى الثلث والورثة فى الثلثين. (ك)
- (١) فوله: "فيعتبر من الثلث" فإن قيل: القاتل واحد من العاقلة، فكيف جوز الوصية بجميع الثلث ههنا، حتى صح في نصيب القاتل أيضًا مع أن الوصية لا تصع للقاتل، قلنا: إنماجوز ذلك؛ لأن المجروح لم يقل أو صيت لك بثلث الدية، وإنما عفا عنه المال بعد سبب الوجوب فكان تبرعًا مبتدأ، وذلك جائز للقاتل، ألا ترى أنه لو وهب له شيئًا، وسلم جاز، وقال بعضهم: لا يسقط قدر نصيب القاتل. (ك)
  - (٢) أي محمد. (عيني)
  - (٣) أي على موجب يده. (ك)
- (٤) قوله: "ثم مات" قيد بالموت في وجوب مهر المثل؛ لأنه لو لم يمت، فتزوجها على اليد، صحت التسمية، ويصير أرش ذلك، وهو خمسة آلاف درهم مهرا لها بالإجماع، سواء كان القطع عمداً أو خطأ، تزوجها على القطع أو على الجناية؛ لأنه لما برأ، تبين أن موجبها الأرش دون القصاص؛ لأن القصاص لا يجرى في الأطراف بين الرجل والمرأة، والأرش يصلح صداقًا، كذا ذكره الإمام قاضى خان والمجوبي. (ك)
  - (٥) قطع.
  - (٦) عن موجب قطع اليد.
    - (V) إمام.
- (٨) قوله: "يكون هذا [تزوج] تزوجًا إلخ" فإن قيل: القصاص لايجرى فى الطرف بين الرجل والمرأة، فكيف يكون تزوجا على القصاص فى الطرف، قلنا: القصاص هو الواجب الأصلى نظرًا إلى ظاهر قوله تعالى: ﴿وَوَالْحَرُوا لَجُوهُ اللَّهُ عَلَى اللَّهُ عَلَى اللَّهُ وَهُو التّفاوت بين طرفيها. (ك)

وعليها الدية في مالها؛ لأن التزوج وإن (١) كان يتضمن العفو على ما نبين (٢) إن شاء الله تعالى، لكن عن القصاص (٦) في الطرف في هذه الصورة (١)، وإذا سرى (٥) تبين أنه قتل النفس (٦)، ولم يتناوله العفو، فتجب الدية، وتجب في مالها؛ لأنه عمد (٧)، والقياس أن يجب القصاص على ما بيناه (٨).

وإذا وجب لها مهر المثل، وعليها الدية، تقع المقاصة (٩) إن كانا على السواء، وإن كان في الدية فضل، ترده (١٠) على الورثة (١١)، وإن كان (١٢) في المهر فضل ترده الورثة عليها (١٢)، وإذا كان القطع خطأ يكون هذا (١٤) تزوجًا على أرش اليد، وإذا سرى (١٥) إلى النفس تبين أنه لا أرش لليد، وأن المسمى معدوم، فيجب مهر المثل كما

(٩) قوله: "وهو ليس بمال إلخ" فإن قيل: القصاص متقوم في حق من عليه، ولهذا لو صالح القاتل في مرض موته يصح من جميع المال، فيصلح مهراً كالمنافع، فإنها غير متقومة في ذاتها، ولكنها لما تقومت عند ورود العقد عليها، صلحت مهراً، قلنا: القصاص ليس بمتقوم في حق من له، والمهر لا بد أن يتقوم في حق الرجل على الإطلاق، قال الله تعالى: ﴿أَن تَبَعُوا بِأُمُوالكُم ﴾ (كفاية)

(١٠) قوله: "لا سيما على تقدير السقوط [أى سقـوط القصاص]" فإنه إن لم يصلح مهرًا على تقدير ثبوتـه لا يصلح عـلـى تقــدير سقـوطـه بالطـريق الأولى، والقـصاص يسـقط ههنا، إمـا بقـبولهـا التـزوج؛ لأن سقـوطه متعلق بالقبول، فلما قبلت سقط، وأما باعتبار تعِذر الاستيفاء، فإنه لما جعل مهرًا كأنه استوفى. (عناية)

- (١) الواو وصلية.
- (٢) عن قريب ذيل بيان القول الآتي من أن القصاص لما جعل مهرًا فقد رضى بسقوطه بجهة المهر.
  - (٣) أي لكنه عفو إلخ.
    - (٤) أي العمد.
      - (٥) القطع.
    - (٦) لا قطع اليد.
  - (٧) فلا يتحمله العاقلة.
  - (٨) من أنه هوالموجب للعمد. (ع)
- (٩) قوله: "تقع المقاصة [بين دية الزوج ومهر المرأة]" أى إذا حلت الدية لا في الحال؛ لتأجيل الدية، وحلول مهر المثل. (ك)
  - (١٠) المرأة
  - (١١) ورثة الزوج.
    - (۱۲) فضل.
    - (۱۳) مرأة.
    - (۱٤) تزوج.
      - (١٥) قطع.

إذا تزوجها (١) على ما في اليد، ولا شيء فيها، ولا يتقاصان ؛ لأن الدية تجب على العاقلة في الخطأ(٢)، والمهر لها(٣).

قال (1): ولو تزوجها على اليد، وما يحدث منها، أو على الجناية، ثم مات من ذلك، والقطع (٥) عمد، فلها مهر مثلها؛ لأن هذا تزوج على القصاص، وهو لا يصلح مهرًا، فيجب مهر المثل على ما بيناه (١)، وصار كما إذا تزوجها على خمر أو خنزير، ولا شيء له عليها (٧)؛ لأنه لما جعل القصاص مهرًا، فقد رضى بسقوطه بجهة المهر، فيسقط أصلا، كما إذا أسقط القصاص بشرط أن يصير مالا (٨)، فإنه يسقط أصلا.

وإن كان(٩) خطأ(١٠)، يرفع(١١) عن العاقلة مهر مثلها(١٢)، ولهم ثلث ما ترك(١٣)

(١) فيجب مهر المثل.

(٢)قوله: "تجب على العاقلة" لا يقال: بأن الصحيح أنه تجب على القاتل، ثم يتحمل العاقلة، فيكون أصل الوجوب على القاتل، واعتبار هذا يوجب جواز المقاصة، لأنا نقول: عند بعض المشايخ تجب على العاقلة ابتداء، وغند بعضهم يتحمل العاقلة عن القاتل بطريق الحوالة، والحوالة توجب البراءة، فلا تقع المقاصة. (ك)

(٣) فاختلف ذمة من له وذمة من عليه، وشرط القصاص اتحادهما. (ع)

- (٤) أي محمد. (عيني)
  - (٥) الواوِ حالية.
- (٦) من أنه ليس بمال.
- (٧) أي لا دية، ولا قصاص.
- (٨) قوله: "كما إذا أسقط القصاص بشرط أن يصير مالا" بأن قال: أسقطت عنك القصاص بشرط أن يصير مالا، فإنه يسقط أصلا. (ك)
  - (٩) قطع.
  - (١٠) فيجب الدية له على عاقلتها.
    - (۱۱) أي يسقط.
    - (۱۲) أي قدر مهر المثل .

(١٣) قوله: "ولهم ثلث [أى ثلث ما زاد، أو إلى تمام الدية يكون وصيته. ع] ما ترك" أى وللعاقلة الزيادة على مهر المثل إذا خرج من الثلث، وتتبرأ العاقلة عن ذلك، وإن كانت الزيادة على مهر المثل إلى تمام الدية لا يخرج من ثلث ماله، فبقدر ما يخرج من الثلث يسقط عن العاقلة، ويعتبر ذلك وصيته لهم، ويؤدون الباقى إلى ورثة الزوج، وفي الأصح هذا الجواب فيما إذا كانت تخرج من الثلث صحيح على قول من لا يجعل المرأة واحدة من العاقلة، قال بعضهم: يجب أن لا يصح؛ لأنه لا بد، أن يبطل الوصية في قدر حصتها إذ لا وصية للقاتل، والصحيح أنه يصح؛ لأنه لو لم يصح الوصية في قدر حصتها لها، يصح في الكل لغيرها، كما إذا أوصى بثلث ماله لحى وميت، يصح الوصية بكل الثلث للحى، فكان إسقاط

وصية (۱)؛ لأن هذا (۲) تزوج على الدية (۳)، وهي تصلح مهراً (٤)، إلا أنه (۵) يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال؛ لأنه مريض مرض الموت، والتزوج من الحوائج الأصلية، ولا يصح (۱) في حق الزيادة على مهر المثل؛ لأنه محاباة (۷)، فتكون وصية، ويرفع (۸) عن العاقلة؛ لأنهم يتحملون عنها (۹)، فمن المحال أن ترجع (۱۱) عليهم بموجب جنايتها. وهذه الزيادة وصية لهم (۱۱)؛ لأنهم من أهل الوصية؛ لما أنهم ليسوا بقتلة، فإن كانت تخرج من الثلث تسقط (۱۲)، وإن لم تخرج يسقط ثلثه.

وقال أبو يوسف ومحمد: كذلك الجواب فيما إذا تزوجها على اليد؛ لأن العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما، فاتفق جوابهما في الفصلين (١٣).

قال(١٤): ومن قطعت يده (١٥)، فاقتص له من اليد، ثم مات (١٦) فإنه يقتل المقتص

كل الدية لا زما، وإن بطلت الوصية في حصتها فلا معنى للإبطال. (ك)

- (١) قوله: "وصية" يعنى أن الزائد على مهر مثلها يكون وصية فى حق العاقلة، فينظر بعد إسقاط مهر
   المثل، إن كان للميت، وهو الزوج مال سوى الزائد على مهر المثل، والزائد يخرج من الشلث يكون للعاقلة، وإن
   لم يكن مال يأخذ العاقلة ثلث الزائد على مهر المثل، والثلثان لورثة الزوج. (حميدية)
  - (٢) تزوج.
  - (٣) وهو يتضمن العفو، وهو في مرض الموت وصيته.
    - (٤) لأنها مال.
      - (ه) عقو.
      - (٦) عفو.
    - (٧) محاباة: فروگذاشت كردن. (من)
      - (٨) مهر المثل.
- (٩) قوله: "لأنهم يتحملون عنها [امرأة]" بسبب جنايتها، فإذا صار ذلك ملكًا لها، سقط عنه، فلا يغرمون لها. (زيلعي)
  - (١٠) المرأة.
- (١١) قوله: "وهذه الزيادة إلىخ" ذكر التمرتاشي وإن كان مهـر مثلها مـثل الدية، أو أكثـر، فلا شيء على العاقلة؛ لأنهم إنما يتحملون عنها بسبب جنايتها، فلا يغرمون لها. (ك)
- (۱۲) قوله: "فإن كانت تخرج إلخ" أي تخرج لهم حال كونه من ثلث ماله ، وإن قرئ الثلث بالمصدر فمن متعلق بتخرج. (أعظمي)
- (١٣) قـوله: "في الفـصلين" يعـنى التـزوج علـى اليـد إذا كـان القطع خطأ، وفي التـزوج عـلى اليـد، ومـا يحدث منها، أو على الجناية، وعبر بالفصلين باعتبار المختلف والمتفق، وإلا فالفصول ثلاثة. (عناية)
  - (۱٤) أي محمد. (عيني)
    - (١٥) عمدًا.

منه (۱)؛ لأنه تبين (۲) أن الجناية كانت قتل عمد، وحق المقتص له القود، واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود، كمن له القود (۳) إذا استوفى طرف من عليه القصاص. وعن أبى يوسف أنه يسقط حقه فى القصاص؛ لأنه لما أقدم على القطع فقد أبر أه (٤) عما وراءه (٥).

وُنحن نقول: إنما أقدم على القطع ظنّا منه أن حقه فيه (٢) ، وبعد السراية تبين أنه (٤) في القود، فلم يكن مبرعًا عنه (١) بدون العلم به ، قال (٤): ومن قتل وليه عمدًا ، فقطع (١١) يد قاتله ، ثم عفا (١١) ، وقد قضى له بالقصاص (١١) أو لم يقض ، فعلى قاطع اليد دية اليد عند أبى حنيفة ، وقالا: لا شيء عليه ؛ لأنه استوفى حقه فلا يضمنه . وهذا (١٣) لأنه استحق إتلاف النفس بجميع أجزاءها ، ولهذا لولم يعف (١٤) لا يضمنه ، وكذا (١٥) إذا سرى (١٦) وما برأ (١٧) أو ما عفا وما

(١٦) بالسراية.

(١) قوله: "فإنه يقتل إلخ" ولم يذكر ما إذا مات المقتص منه من القطع، وحكمه الدية على عاقلة المقتص
 له عند أبى حنيفة، وعند أبى يوسف ومحمد والشافعي لا شيء عليه، على ما سيجيء. (ع)

- (٢) بالموت بالسراية.
- (٣) فلا يسقط القود.
  - (٤) أي المقتص منه.
- (٥) أي عما وراء القطع، وهو القتل.
  - (٦) أى في القطع.
    - (٧) أى أن حقه.
  - (٨) أي عن القود.
  - (٩) أى محمد. (عيني)
    - (۱۰) عمدًا.
- (١١) أى أبرأ القاطع القائل عن القصاص.
- (١٢) قوله: "وقد [الواو حالية] قضى له بالقصاص إلخ" وترديد القضاء، وغير القضاء مقدم على العفو. (ك)
  - (١٣) أي استيفاء الحق.
- (١٤) قـولـه: "ولهـذا لو لم يعفُ [وسرى]" هـذه المسألة على أربعة أوجه، قطع ثم عفا وبرأ، ولم يسر، أو لم يعف وسرى، أو عفا وسرى أولم يعف ولم يسر، والمختلف هو الأول، وكذا الثالث أيضًا على الخلاف في الصحيح من الرواية. (ك)
  - (١٥) أي قطع اليد.
    - (۱٦) وعفا.

سرى (۱)، أو قطع ثم حز (۲) رقبته قبل البرء أو بعده، وصار كما إذا كان له قصاص في الطرف فقطع أصابعه، ثم عفا لا يضمن الأصابع، وله أنه استوفى غير حقه (۲) ولأن حقه في القتل، وهذا قطع وإبانة، وكان القياس أن يجب (۱) القصاص (۵)، إلا أنه سقط للشبهة، فإن له أن يتلفه تبعا (۱)، وإذا سقط (۷) وجب المال.

وإنما لا يجب في الحال؛ (^) لأنه يحتمل أن يصير (٩) قتلا بالسراية ، فيكون مستوفيا حقه ، وملك القصاص في النفس (١٠) ضروري (١١) لا يظهر إلا عند الاستيفاء ، أو العفو أو الاعتياض لما أنه تصرف فيه (١٢) ، فأما قبل ذلك لم يظهر لعدم الضرورة (١٣) ، بخلاف ما إذا سرى (١٤) ؛ لأنه استيفاء ، وأما إذا لم يعف (١٥) ، وما

- (٤) على القاطع.
- (٥) لأن القطع عمد.
- (٦) أي بتبعية إتلاف النفس.
  - (٧) القصاص.
- (٨) قوله: "وإنما لا يـجب [المال] في الحال [بل عند البيرء]" جواب إشكال، وهو أن يقال: إذا كـان القطع غير حقه، وقد استوفاه، وأنه مضمون عليه، فلم لا يجب عليه الضمان في الحال. (ك)
  - (٩) القطع.
- (١٠) قوله: "وملك القصاص إلخ" جواب عن قولهما: إنه استوفى حقه، يعنى لما كان ملك القصاص ضروريا لثبوته مع المنافى، وهو الحرية، كما مر بحيث لايظهر إلا فى هذه الأحوال الثلث، وهى استيفاء النفس بالقصاص والعفو والاعتياض، لا يصح التصرف فى القاتل بغيرها، والقطع مقصودًا غيرها، فيكون تصرفا فيه فى غير موضع الضرورة، ولا حق له فيه، فيجب الضمان. (ع)
- (١١) قوله: "ضرورى" لأنه ثابت على منافاة الدليل؛ لأن القاتل حر، والحرية تنافى المملوكية، ولكن يثبت الصيانة الدم المعصوم، وحصول الزجر المقصود بشرعيته، فيقدر بقدر ما تدفع به الضرورة، والضرورة تدفع بظهوره عند الاستيفاء، أو العفو، أو الاعتياض بالصلح؛ لأن هذه الأشياء تصرف فيه، أى فى القاتل أو فى القصاص، أما كون الاستيفاء تصرف فيه فظاهر، وكذلك العفو؛ لأنه إسقاط، وإسقاط الشيء تصرف فيه، وكذا الاعتياض، فأما قبل الاستيفاء أو العفو أو الاعتياض فلا ضرورة، فلا يظهر الملك، فيجب الضمان بإتلافه. (ك)
  - (١٢) أي أن كل واحد من الاستيفاء ، والعفو، والاعتياض.

<sup>(</sup>۱۷) تأكيد لقوله: سرى. (ك)

<sup>(</sup>١) القطع، أي لم يظهر حاله بعد.

<sup>(</sup>٢) حز -بالفتح وتشديد راء- بريدن. (م)

<sup>(</sup>٣) قوله: "وله أنه استوفى غير حقه" لأن استيفاء الطرف قطع، وقد بينا أن حقه فى القتل، والقطع غير القتل، وقد استوفاه من نفس متقومة، فإن نفس من عليه القصاص متقومة فى حق سائر الناس، فكذلك فى حق من له القصاص. (ك)

قلنا: إنما يتبين كونه قطعًا بغير حق بالبرء، حتى لو قطع وما عفا وبرأ الصحيح أنه على هذا الخلاف(١)، وإذا قطع ثم حز رقبته قبل البرء، فهو استيفاء، ولو حز بعد البرء، فهو على هذا الخلاف (٢)، هو الصحيح، والأصابع (٣) وإن(١) كانت تابعة قيامًا بالكف<sup>(٥)</sup>، فالكف تابعة لها غرضًا<sup>(١)</sup>، بخلاف الطرف لأنها تابعة للنفس من

قال (V): ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه، ثم سرى إلى النفس ومات

يضمن دية النفس عند أبي حنيفة.

وقالا: لا يضمن، لأنه استوفى حقه وهو القطع، ولا يمكن التقييد بوصف السلامة؛ لما فيه من سد باب القصاص، إذ الاحترازعن السراية ليس في وسعه، فصار كالإمام (<sup>۸)</sup> والبزاغ (<sup>۹)</sup> والحجام (۱۰) والمأمور بقطع اليد.

(١٣) قوله: "فأما قبل ذلك" يعني قبل التصرف بهذه الأشياء الثلاثة، يريد به القطع، فلم يظهر يعني ملك القصاص لعدم الضرورة. (ع)

(١٤) جواب عن قولهما: وكذا إذا سرى، وما برأ.

(١٥) قوله: "وأما إذا لم يعفُ [جـواب عن قولهما: أو ما عـفا، وما سرى. ع] إلخ" أي وقتيكه عِفو نكند وبه شدِن زخم ظاهر نشود ديت واجب نمي شود بجهت آنكه احتمال ست كه سرايت نمايد ومستوفي حق خو د گردد.

(١) يعنى فلا يكون مستشهدًا به، وكذلك قوله هو الصحيح. (ع) (٢) فلا يكون مستشهدًا به.

(٣) قوله: "وإلأصابع إلخ" جواب عن قولهما وصار كما إذاكان له قصاص في الطرف، فقطع أصابعه، ثم عفا، وهو أن الأصابع وإن كانت تابعة للكف قيامًا به، فالكف تابعة لها غرضا؛ لأن منفعة البطش تقوم بالأصابع، وأنها أصل في الضِّمان أيضًا، ولكل إصبع أرش مقدر، بخلاف الكف، فلما صارت أصلا كان للمقطوع حق الاستيفاء قصدًا، ويكون استيفاءها كاستيفاءها الكف، بخلاف الطرف؛ لأنها تابعة للنفس من كل و جه. (ك)

(٤) الواو وصلية.

(٥) تحصيلا.

(٦) وهو البطش.

(٧) لم يقع ههنا قال: موقعه (عيني)، أي في "الأصل"، ذكره تفريعًا وليست بمذكورة في البداية. (ب) (٨) قوله: "فصار كالإمام" أي إذا قطع يد السارق فسرى، ومات لا شيء عليه، والبزاغ والحجام إذا فعلا

فعـلا معتادًا، والمأمـور بقطع اليد، كمـا إذا قال لرجل: اقطع يدى، فقطع يده فـِـمات المقطوع من القطع، لا شيء عليه، وهذا لأن السراية تبع لابتداء الجناية، فلم يجز أن يكون ابتداء الجناية مباحًا، وسرايتها مضمونة. (ك) وله أنه قتل بغير حق؛ لأن حقه في القطع، وهذا وقع قتلا، ولهذا لو وقع ظلمًا (١) كان قتلا، ولأنه جرح أفضى إلى فوات الحياة في مجرى العادة (١)، وهو مسمى القتل (٣)، إلا أن القصاص سقط للشبهة، فوجب المال.

بخلاف ما إذا استشهدا به من المسائل؛ لأنه (٢) مكلف فيها بالفعل، إما تقلُّدًا كالإمام أو عقدًا كما في غيره منها (٥)، والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة (٢) كالسرمي (٧) إلى الحربي، وفيما نحن فيه لا التزام (٨) ولا وجوب، إذ هو

مندوب إلى العفو، فيكون من باب الإطلاق، فأشبه الاصطياد (٩) باب الشهادة في القتل (١٠)

قال (۱۱): ومن قتل (۱۲)، وله ابنان حاضر وغائب، فأقام الحاضر البينة على القتل، ثم قدم الغائب (۱۲)، فإنه يعيد البينة عند أبي حنيفة.

- (٩) بزوغ: نشتر زدن.
- (۱۰) خون کشنده. (م)
- (١) أى قطع اليد ثم السراية.
- (٢) يعنى أن الموت من الجرح ليس على خلاف العادة. (ك)
  - (٣) أي الجرح المفضى إلى فوات الحياة في مجرى العادة.
    - (٤) أي لأن الفاعل.
- (٥) قوله: "كما في غيره [فيه أنه ليس في المأمور بقطع اليد عقد] منها" أي من المسائل، يعني البزاغ
   والحجام، فإن الفعل يجب عليهما بعقد الإجارة والواجبات إلخ . (ع)
  - (٦) لفلا يكون تكليف ما ليس في الوسع. (كافي)

 (٧) قوله: "كالرمى" أى أنه ما قصد قتله، وإنما قصد استيفاء حقه، فيكون كما لو رمى إلى صيد فأصاب إنسانًا، أو إلى حربى فأصاب مسلما، فيكون بمنزلة الخطأ. (تاج الشريعة)

(٨) قوله: "لا التزام ولا وجوب" لأن العفو مندوب إليه، قال الله تعالى: ﴿وأن تعفوا أقرب للتقوى﴾ فيكون من باب الإطلاق، أى الإباحة، فأشبه الاصطياد، ولو رمى إلى الصيد فأصاب إنسانًا ضمن، كذا ههنا. (ع)

(٩) أى في الإباحة، والإباحة تتقيد بوصف السلامة. (ك)

(١٠) قوله: "باب الشهادة إلخ" لما كان القتل بعد تحققه ربما يجحد، فيحتاج من له القصاص إلى إثباته بالبينة، فبين الشهادة فيه في باب على حدة. (ع)

- (۱۱) أي محمد. (عيني)
  - (۱۲) عمداً:

(١٣) قوله: "ثم قدم الخائب إلخ" واجمعوا على أن القاتل يحبس إلى أن يحضر الغائب؛ لأنه صار متهمًا بالقتل، والمتهم يحبس، وأجمعواعلى أنه لا يقضى بالقصاص لم يحضر الغائب؛ لأن المقصود من القضاء الاستيفاء، والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالإجماع. (ك) وقالا: لا يعيد، وإن كان (١) خطأ لم يعدها بالإجماع ، وكذلك الدين (٢) يكون لأبيهما على آخر.

لهما في الخلافية أن القصاص (٣) طريقه طريق الوراثة (١) كالدين، وهذا لأنه عوض عن نفسه (٥)، فيكون الملك فيه لمن له الملك (١) في المعوض (٧)، كما في الدية، ولهذا لو انقلب مالا يكون (٨) للميت.

ولهذا يسقط بعفوه (٩) بعد الجرح قبل الموت، فينتصب أحد الورثة (١٠) خصما عن الباقين، وله أن القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة (١١).

ألا ترى أن ملك القصاص (١٢) يثبت بعد الموت، والميت ليس من أهله، بخلاف الدين والمدية (١٣)؛ لأنه من أهل الملك في الأموال (١٤)، كما إذا نصب شبكة (١٥)،

- (١) القتل.
- (٢) أي لم يعد البينة بالإجماع. (كافي)

(٣) قوله: "أن القصاص إلخ" الحاصل أن استيفاء القصاص حق الوارث عنده، وحق المورث عندهما، وليس لأبى حنيفة تمسك بصحة العفو من الوارث حال حياة المورث استحسانًا، كما أنه ليس لهما ذلك بصحة العفو من المورث المجروح استحسانًا للتدافع، والقياس عدم الجواز، أما من جهة المورث فلأن القتل لم يوجد بعد، وأما من جهة الوارث فلوقوعه قبل ثبوت حقه. ووجه الاستحسان أن السبب قد تحقق فصح من كل منهما، وإذا ظهر ذلك ظهر وجه قولهما أن القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وما كان كذلك، كان حكمه حكم الدين، وحكمه أن ينتصب أحد الورثة خصمًا القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وما كان كذلك، كان حكمه حكم الدين، وحكمه أن ينتصب أحد الورثة خصمًا عن المنافين واستدلا على أن طريقه طريق الوراثة بقوله، وهذا لأنه عوض نفسه قال الله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن عن النفس ﴾، فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية، ولهذا لو انقلب ما لا يكون للميت يقضى به ديونه، وينفذ منه وصاياه. (ع)

- (٤) بأن يثبت الملك للمورث ثم للوارث. (حميدية)
  - (٥) مقتول.
  - (٦) هو المورث.
  - (٧) وهو النفس.
    - (٨) المال.
    - (٩) الميت.
  - (١٠) مرتبط بقوله: طريقه طريق الوراثة.
- (١١) قوله: "وله" أى لأبى حنيفة أن طريقه طريق الخلافة، وهو أن يثبت لمن يخلف ابتداء كالعبد إذا قبل الهبة، فإنه يثبت الملك للمولى ابتداء بطريق الخلافة؛ لأن العبد ليس بأهـل للملك كما أن الميت ليس من أهل القـصــاص، لكـونــه ملك الفعل، ولا يتصــور الفعل من الميت، والـوراثـة هــو أن يثبت المـلك للمورث إبتــداء، ثم للورثة. (عناية)
  - (١٢) وهو ملك الفعل. (ك)
  - (١٣) جواب عن قولهما: كالدين، وكما في الدية.
  - (١٤) ولهذا يكفن من ماله، ويقضى ديونه من ماله. (ك)
    - (١٥) أي للاصطياد. (ك)

وتعقل<sup>(۱)</sup> بها صيد بعد موته، فإنه يملكه<sup>(۲)</sup>، وإذا كان طريقه<sup>(۳)</sup> الإثبات ابتداء<sup>(٤)</sup> لا ينتصب إحدهم خصما عن الباقين، فيعيد البينة<sup>(٥)</sup> بعد حضوره.

فإن كان أقام القاتل البينة، أن الغائب قد عفا، فالشاهد (٢) خصم (٧)، ويسقط القصاص؛ لأنه ادعى على الحاضر سقوط حقه فى القصاص إلى مال، ولا يمكنه إثباته (٨) إلا بإثبات العفو من الغائب، فينتصب الحاضر خصما عن الغائب، وكذلك عبد بين رجلين قتل عمدًا، وأحد الرجلين غائب، فهو على هذا؛ لما بيناه (٩).

قال (۱۱): فإن كانت الأولياء ثلاثة، فشهد اثنان منهم على الآخر أنه قد عفا (۱۱)، فشهادتهما باطلة، وهو عفو منهما (۱۲)؛ لأنهما يجران (۱۳) بشهادتهما إلى أنفسهما مغنمًا (۱۲)، وهو انقلاب القود مالا، فإن صدقهما القاتل فالدية بينهم أثلاثًا، معناه إذا صدقهما وحده (۱۲)؛ لأنه لما صدقهما، فقد أقر بثلثى الدية لهما، فصح إقراره إلا أنه يدعى سقوط حق المشهود عليه، وهو ينكر (۱۲)، فلا يصدق ويغرم نصيبه (۱۷)، وإن كذبهما (۱۸) فلا شيء لهما، وللآخر ثلث الدية.

- (٢) صيد.
- (٣) قصاص.
- (٤) للورثة.
- (٥) الغائب.
- (٦) أي الحاضر.
- (٧) فيقبل بينة القاتل بحضور الشاهد.
  - (۸) دعوی.
  - (٩) أي على هذا الخلاف.
  - (۱۱) أي محمد. (عيني)
    - (١١) عن القصاص.
- (١٢) قوله: "وهو عفو منهما" لأنهما بالشهادة زعما أن القود قد سقط، وزعمهما يعتبر في حقهما. (ك)
  - (١٣) تعليل لقوله: فشهادتهما باطلة. (ع)
    - (١٤) نفعًا.
- (٥٥) قوله: "إذا صدقهما وحده" أى صدقهما القاتل وحده وكذبهما المشهود عليه في شهادتهما بعفو الثالث، وإنما قيد بهذا لأنه إذا صدقهما القاتل، والمشهود عليه يضمن القاتل ثلثي الدية للشاهدين لا غير؛ لأنهما ادعيا على القاتل المال، وصدقهما القاتل فيه، ولا يضمن للمشهود عليه شيئًا؛ لأنه أقر بالعفو حيث صدق الشاهدين. (ك)
  - (١٦) أي المشهود عليه.
  - (۱۷) أي نصيب المشهود عليه.

<sup>(</sup>١) أى نشب وعلق مصنوع غير مسموع. (مغرب)

معناه إذا كذبهما القاتل أيضًا (۱) ، وهذا لأنهما أقراً على أنفسهما بسقوط القصاص، فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا ، فلا يقبل إلا بحجة ، وينقلب نصيب المشهود عليه مالا ؛ لأن دعواهما العفو عليه (۲) ، وهو منكر (۳) بمنزلة ابتداء العفو منهما (۱) في حق المشهود عليه ؛ لأن سقوط القود مضاف إليهما ، وإن صدقهما المشهود عليه وحده (۵) ، غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه (۲) لإقراره له بذلك (۷).

قال (^): وإذا شهد الشهود أنه ضربه، فلم يزل صاحب فراش، حتى مات فعليه القود، إذا كان عمداً (^)؛ لأن الثابت بالشهادة (^\) كالثابت معاينة (^\)، وفي ذلك (^\) القصاص على (^\) ما بيناه، والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه؛ لأن الموت بسبب الضرب إنما يعرف إذا صار بالضرب صاحب فراش، حتى مات،

- (١) أي لا وحده، بل مع المشهود عليه. (أعظمي)
  - (٢) أي على المشهود عليه.
    - (٣) خبر، والواو حالية.
- (٤) قسول عنى . حميدية المشهود عليه والقاتل يقول: ما عنى عليه والقاتل يقول: ما عفا عنى . حميدية المشهود عليه وحده " يعنى وكذبهما القاتل غرم القاتل للمشهود عليه ثلث الدية لإقراره بذلك، وفي بعض النسخ ولكن يصرف ذلك إلى الشاهدين، وهذا استحسان، والقياس أن لا يلزمه شيء؛ لأن ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لإنكاره، وما أقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه، وجه الاستحسان أن القاتل بتكذيبه للشاهدين، أقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه أن القصاص سقط بدعواهما العفو على الثالث وانقلب نصيبه مالا. والثالث لما صدق الشاهدين في العفو فقد زعم أن نصيبهما انقلب مالا، فصار مقراً لهما بما أقر به، له القاتل فيجوز إقراره بذلك بمنزلة ما لو أقر رجل بألف درهم، وقال المقر له: هذه الألف ليست لي، ولكنها لفلان جاز، وصارت لفلان كذا هذا. (عناية)
  - (٥) قوله: "غرم القاتل إلخ" لأنه أنكر عفو المشهود عليه بعد انقلاب القصاص مالا بشهادة صاحبه. (ك)
    - (٦) قاتل.
    - (٧) أي للمشهود عليه.
    - (٨) أي محمد. (عيني)
    - (٩) احترز به عن الخطأ.
    - (١٠) أي لأن العمد الثابت بالشهادة كالعمد الثابت معاينة.
      - (١١) في تحقق اليقين.
        - (۱۲) عمد.
      - (١٣) في أوائل كتاب الجنايات.

<sup>(</sup>١٨) قوله: "وإن كذبهما" أى المشهود عليه، معناه إذا كذبهما القاتل أيضًا، وإنما قيد بهذا؛ لأنه إذا صدقهما القاتل عند تكذيب المشهود عليه يجب على القاتل دية كاملة بينهما أثلاثًا، وذلك لأنهما بالشهادة أقرا بسقوط القصاص وانقلاب نصيبهما ما لا، وقد أقر القاتل بذلك على تقدير تصديق القاتل، فلزمه ثلثا الدية لهما، وثلث الدية للمشهود عليه؛ لأنه ما أقر بسقوط القصاص وإنما سقط القصاص بإقراره غيره. (ك)

وتأويله إذا شهدوا<sup>(١)</sup> أنه ضربه بشيء جارح<sup>(٢)</sup>.

قال (۲): وإذا اختلف شاهدا القتل في الأيام (٤)، أو في البلد (٥)، أو في الذي كان به القتل (٢)، فهو باطل ؛ لأن القتل لا يعاد، ولا يكرر، والقتل في زمان، أو في مكان غير القتل في زمان، أو مكان آخر، والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح؛ لأن الثاني عمد والأول شبه العمد، ويختلف أحكامهما، فكان على كل قتل شهادة فرد.

\_\_\_ وكذا إذا قال أحدهما: قتله بعصًا، وقال الآخر: لا أدرى بأى شىء قتله، فهو باطل؛ لأن المطلق يغاير المقيد (٧).

قال (^): وإن شهدا أنه قتله، وقالا: لا ندرى بأى شيء قتله، ففيه الدية استحسانًا، والقياس أن لا تقبل هذه الشهادة؛ لأن القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به.

وجه الاستحسان أنهم شهدوا بقتل مطلق، والمطلق ليس بمجمل (٩)، فيجب أقل موجبيه، وهو الدية، ولأنه يحمل إجمالهم في الشهادة (١٠٠ على إجمالهم

\* (١) قوله: "وتأويله إذا شهـدوا أنه ضربه بشيء جارح" لأنه إذا لم يكـن كــذلك، لا يجب القود عـنــد أبي حنيفة كما تقدم، قيل: الشهود وإن شهدوا على الضرب بشيء جارح، ولكن قد يكون خطأ، فكيف يثبت القود.

وأجيب: بأنهم لما شهدوا أنه ضربه بسلاح فقد شهدوا أنه قصد ضربه؛ لأنه لو كان مخطئًا لا يحل لهم أن يشهدوا أنه ضربه، وإنما يشهدون أنه قصد ضرب غيره فأصابه، وأقول: هذا ليس بوارد على صاحب "الهداية"؛ لأنه أشار إليه بقوله إذا كان عمدًا، نعم! يرد على عبارة "الجامع الصغير"، ولهذا احترز عنه المصنف. (عناية)

- (٢) كالسيف وما يجرى مجراه، وإنما أول بالجارح؛ ليكون المسألة مجمعًا عليها. (ك)
  - (٣) أي محمد. (عيني)
- (٤) قوله: "في الأيام" بأن شهد أحدهما أن القتل كان في يوم الخميس، وشهد الآخر أنه كان في يوم الجمعة. (ك)
- (٥)قوله: "أو في البلد" بأن شهد أحدهما أن القتل في بلد كذا، وشهد الآخر أنه كان في بلد آخر. (ك)
  - (٦) أي في الآلة. (ك)
- (٧) قوله: "يغاير المقيد [فإن المطلق يوجب الدية في ماله، والمقيد بالعصا على العاقلة. ع]" لأنه يحتمل أن يكون عمدًا، ويحتمل أن يكون شبه عمد، ويحتمل أن يكون خطأ، والقتل بالعصا شبه عمد، فلم يثبت الاتفاق في المشهود به، والاتفاق شرط. (ك)
  - (۸) أى محمد. (عينى)
- (٩) قوله: "والمطلق ليس بمجمل [فإن المطلق ما يدل على ذات مبسهمة، والمجمل ما ازد حمت فيه المعانى]" فإن المطلق ممكن العمل، ألا ترى أن الله تعالى أوجب الكفارة بتحرير رقبة مطلقة، ووجب العمل به، ولو كان مجملاً لما وجب العمل به، كذا ذكره الإمام الكسائى. (ك)
- (١٠) قنوله: "ولأنه يحمل إجمالهم [شهود] إلخ" فيه صنعة التجنيس التام، فإن الأول بمعنى الإبهام، والثاني بمعنى الصنع، وهو الإحسان، وهو أن يقال الشهود في قولهم: لا ندرى بأى شيء قتله، أما صِادقون، أو كاذبون لعدم الواسطة بين الصدق والكذب، وعلى كلا التقديرين يجب أن لا يقبل

بالمشهود عليه (١)سترا عليه، وأولوا كذبهم في نفى العلم (٢) بظاهر ما ورد\* بإطلاقه (٩) في إصلاح ذات البين (٤)، وهذا في معناه (٥)، في لا يثبت الاختلاف بالشك (٦)، وتجب الدية في ماله؛ لأن الأصل في الفعل العمد، فلا يلزم (٧) العاقلة.

قال<sup>(۱)</sup>: وإذا أقر رجلان كل واحد منهما أنه قتل فلانًا، فقال الولى: قتلتماه جميعًا<sup>(۱)</sup>، فله أن يقتلهما. وإن شهدوا على رجل أنه قتل فلانًا وشهد آخرون على آخر بقتله، وقال الولى: قتلتماه جميعًا، بطل ذلك كله والفرق أن الإقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجود كل القتل<sup>(۱۱)</sup>، ووجوب القصاص، وقد حصل التكذيب في الأول من المقر له<sup>(۱۱)</sup>. وفي الثاني من المشهود له<sup>(۱۲)</sup>، غير أن تكذيب المقر له المقر في بعض ما أقر به<sup>(۱۲)</sup> لا يبطل إقراره في الباقي (۱٤)، وتكذيب المشهود له

شهادتهم؛ لأنهم إن صدقوا يمتنع القضاء بها لاختلاف موجب السيف والعصا، وإن كذبوا فكذلك؛ لأنهم صاروا فسقة، ووجه ذلك أنهم جعلوا عالمين بأنه قتله بالسيف، ويحمل إجمالهم إلخ . (ع)

- (١) أي إحسانهم في حقه بالستر عليه. (ك)
- (٢) قوله: "وأولوا [فلا يكونون فسقة] إلخ" أى الشهود أولوا قولهم: لا ندرى، مع أنهم يعلمون بظاهر ما ورد من الحديث بإطلاق الكذب بإطلاقه، أى بتجويز الكذب في إصلاح ذات البين، وهو قوله عليه السلام: «ليس بكذاب من يصلح بين اثنين». (كفابة)
  - \* راجع نصب الركة ج ٤ ص ٣٥٤ ، والدراية ج ٢ ص ٢٧٠ تحت الحديث ١٠١٩. (نعيم)
- (٣) قوله: "بإطلاقه [أي بـإباحته]" يحتمل أن يرجع الـضمير إلى ما هو الحـديث الوارد في حل الكذب في إصلاح ذات البين، والأصح أن يرجع إلى الكذب. (حميدية)
- (٤) قوله: "في إصلاح إلخ" ذات الشيء نفسه وحقيقته، والمراد ما أضيف إليه، ومنه إصلاح ذات البين أي إصلاح أحوال بينكم، حتى لا تكون أحوال ألفة ومحبة. (من)
- (٥) قوله: "وهذا في معناه" أي ستر الشاهد على المشهود عليه ما يوجب القتل في معنى إصلاح ذات البين بجامع
   أن العفو مندوب ههنا، كما أن الإصلاح مندوب هناك، فكان ورود الإطلاق والتجويز هناك ورودًا ههنا. (كفاية)
- (٦) قوله: "فلا يشبت الاحتلاف [أى اختلاف الفعل والآلة] إلخ" يعنى إذا احتمل أن يكونوا عالمين، وأجملوا، واحتمل أن لا يكونوا كذلك، وقع الشك، والاختلاف لا يثبت بالشك. (عناية)
  - (٧) العمد.
  - (٨) أي محمد. (عيني)
- (٩) قوله: "فقال الولى: قتلتماه إلخ" ولو قال الولى: صدقتما بدل قوله: قتلتماه، لم يكن له أن يقتل واحدًا منهما؛
   لأن معنى قوله صدقتما تصديق كل واحد بانفراده، وفيه تكذيب الآخر في الجميع، فهو تكذيب لهما. (مل)
  - (۱۰) من كل منهما.
    - (۱۱) أى الولى.
    - (۱۲) أي الولي.
  - (١٣) قوله: "في بعض ما أقرّ به" قيد بالبعض؛ لأن تكذيب المقر له في كل ما أقر به رد لإقراره، فيبطل به. (ك)

الشاهد في بعض ما شهد (١) به، يبطل شهادته أصلا؛ لأن التكذيب تفسيق، وفسق الشاهد يمنع القبول (٢).

## باب(1) في اعتبار حالة القتل

قال (٥): ومن رمى مسلمًا، فارتد المرمى إليه -والعياذ بالله- ثم وقع به السهم (٢)، فعلى الرامى الدية (٧) عند أبي حنيفة.

وقالا: لا شيء عليه؛ لأنه بالارتداد سقط تقوم نفسه، فيكون مبرئًا (١٠) للرامي عن موجبه (٩) ، كما إذا أبرأه (١٠) بعد الجرح قبل الموت.

وله أن الضمان يجب بفعله (۱۱)، وهوا لرمى إذ لا فعل منه (۱۲) بعده (۱۳)، فيعتبر حالة الرمى في حق حالة الرمى إليه فيها (۱۶) متقوم (۱۵)، ولهذا (۱۱) يعتبر حالة الرمى في حق الحل (۱۷)، حتى لا يحرم (۱۸) بردة الرامى بعد الرمى، وكذا في حق التكفير (۱۹)، حتى

(١٤) قوله: "لا يبطل إقراره في الباقي" فإن من أقر بألف درهم، وصدقه المقر له في النصف، صح الإقرار فيما صدقه. (ع)

- (١) الشاهد.
- (٢) فلا يقبل شهادتهما.
  - (٣) فيصح إقرارهما.
- (٤) قوله: "باب" لما كانت الأحوال صفات لذواتها، ذكرها بعد ذكر نفس القتل وما يتعلق به. (ع)
  - (٥) أي محمد. (عيني)
    - (٦) بعد الأرتداد.
    - (٧) لورثة المرتد. (ع)
- (٨) قوله: "فيكون مبرئًا إلخ" لأن من له الحق متى أخرج المتقوم عن التقوم يصير مبرئًا للضامن عن الضمان، كالمغصوب منه إذا أعتق المغصوب يصير مبرئًا للغاصب عن الضمان. (ك)
  - (٩) رمي.
- (١٠) قوله: "كما إذا أبرأه [فيحصل البراءة]" أي ابرأ الرامي عن الجناية أو حقه بعد الجرح أي انعقاد سببه، وهو الرمي. (ع)
  - (۱۱) رامی.
  - (۱۲) رامی.
  - (۱۳) رمی.
  - (١٤) أي في حالة الرمي.
    - (١٥) لإسلامه.
  - (١٦) إيضاح لاعتبار وقت الرمي.

جاز بعد الجرح قبل الموت.

والفعل (١) وإن (٢) كان عمدًا، فالقود سقط للشبهة (٣)، ووجب الدية (١)، ولو

رمى إليه، وهو (٥) مرتد، فأسلم ثم وقع به السهم، فلا شيء عليه في قولهم جميعًا.

وكذا إذا رمى حربيًا(٢)، فأسلم (٧)؛ لأن الرمى ما انعقد موجبًا للضمان لعدم

تقوم المحل، فلا ينقلب موجبًا لصيرورته متقومًا بعد ذلك. قال(^): وإن رمي عبدًا، فأعتقه مولاه، ثم وقع (٩) السهم به، فعليه قيمته (١٠)

للمولى عند أبى حنيفة. وقال محمد: عليه فضل (١١) ما بين قيمته (١٢) مرميًا إلى غير مرمى، وقول أبى يوسف مع قول أبى حنيفة.

له (۱۳) أن العتق قاطع للسراية (۱٤)، وإذا انقطعت (۱۵) بقى مجرد الرمى، وهو (۱۱)

(١٧) قوله: "يعتبر حـالة الرمى إلخ" أى إذا رمى صيدًا، ثم ارتد-والعـياذ بالله- ثم أصاب، فـإن ردته بعد الرمى لا تحرم؛ لأن فعله ذكاة شرعًا، وقد تم موجبًا للحل بشرط، وهو التسمية. (ع)

(۱۸) الصيد.

(۱۹) قوله: "وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت" والجرح سبب الموت، فصار كأنه قتله حين جرحه، والرمى سبب الجرح، فيصح التكفير قبل الإصابة أيضاً. وفي "الجامع الصغير" لقاضى خان: فيصير قاتلا من وقت الرمى، ولهذا لو كانت الجناية خطأ، نكفر بعد الرمى قبل الإصابة، صح تكفيره. (ك)

قوله: "وكذا في حق إلخ" أن إذا كانت الجناية خطأ، فكفر بعد الرمى قبل الإصابة، فإنه صحيح، وهذه العبارة أنسب مما قاله المصنف: حتى جاز بعد الجرح قبل الموت لإمكان اعتبار وقت الإصابة هناك. (ع)

- (١) قوله: "والفعل إلخ" أى فإن قيل: إن كان ما ذكرتم صحيحًا بجميع مقدماته، والفعل عمد، فالواجب القصاص، أجاب بقوله: والفعل وإن كان إلخ. (ع)
  - (٢) الواو وصلية.
  - (٣) قوله: "للشبهة" أي الشبهة الثابتة من اعتبار حالة الإصابة. (عناية)
    - (٤) في ماله.
    - (٥) الواو حالية.
- (٦) قوله: "وكذا [أى لا شيء عليه] إذا رمى إلخ" ونوقض بما إذا رمى إلى صيد في الحل، فدخل الحرم، ثم أصابه السهم، فمات وجب الجزاء على الرامي، وأجيب: بأن جزاء صيد الحرم لا يختص بالفعل، ولهذا يجب بدلالة المحرم وإشارته، وهذا لا يكون أقل من ذلك. (عناية)
  - (٧) ثم وقع به السهم.
  - (٨) أي محمد. (عيني)
    - (٩) فمات.
    - (۱۰) عبد.
  - (١١) قوله: "عليه فضل إلخ" حتى لو كانت قيمته قبل الرمي ألف درهم، وبعده ثمان مائة لزمه مأتان. (ت)
    - (۱۲) عبد.

جناية ينتقص بها قيمة المرمى إليه بالإضافة إلى ما قبل الرمى، فيجب ذلك(١).

ولهما أنه (٢) يصير قاتلا من وقت الرمى (٣)؛ لأن فعله الرمى، وهو (٤) علوك (٥) في تلك الحالة (٦)، فتجب قيمته (٧).

بخلاف القطع والجرح (^)؛ لأنه إتلاف بعض المحل (٩)، وأنه يوجب الضمان للمولى (١٠)، وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد، فتصير النهاية مخالفة

(١٣) قوله: "له" أى لمحمد أن العتق قاطع إلخ، كما إذا قطع يد عبد، أو جرحه ثم أعتقه المولى، ثم سرى، فالعتق يقطع السراية حتى لا يجب بالسراية بعد العتق شىء، أى لا يضمن دية ولا قيمة، وإنما يضمن النقصان فكذلك ههنا، وهذا لأن توجه السهم عليه أوجب إشرافه على الهلاك، فصار ذلك كالجرح الواقع به. (ك)

(١٤) قوله: "قاطع للسراية" لاشتباه من له الحق؛ لأن المستحق حالة ابتداء الجناية المولى، وحال الإصابة العبد لحريته، فصار العتق بمنزلة البرء. (ع)

- (١٥) السراية. (ع)
  - (۱۱) رمی.
  - (١) فضل.
  - (۲) رامی.
- (٣) قوله: "يصير قاتلا إلخ" وهو ظاهر عملى مذهب أبى حنيفة، فإنه يعتبر وقت الرمى، وأما أبو يوسف فيحتاج إلى الفرق بين هذه وبين ما إذا رمى مسلمًا، فارتد -والعياذ بالله- قبل الإصابة حيث اعتبر هناك حالة الإصابة، وههناك حالة الرمى، وهو أن المرمى إليه خرج بالارتداد عن أن يكون معصومًا، والضمان يعتمد صفة العصمة، فلا يجب الضمان بالمنافى، وأما الإعتاق فإنه لا ينافى العصمة، فيجب عليه ضمان قيمته للمولى، ومن هذا يعلم أن أبا يوسف يعتبر وقت الرمى، إلا في صورة الارتداد. (ع)
  - (٤) عبد:
  - (٥) فيعتبر قيمته يومئذ. (ك)
    - (٦) أي حالة الرمي.
  - (٧) قوله: "فتجب قيمته [عبد]" لأن الفعل انعقد من الابتداء موجبًا للقيمة، فلا تتغير باعتراض الحرية. (ك)
- (٨) قوله: "بخلاف القطع والجرح إلخ" جواب عما ذكرنا لمحمد من صورة الجرح والقطع استشهادًا على قطع السراية، وتحقيقه أن العتق فيهما يوجب قطع السراية لاختلاف نهاية الجناية وبدايتها، فإن ذلك بمنزلة تبدل المحل، ولا نسلم تحققه في المتنازع فيه؛ لأن الرمي قبل الإصابة إلخ. (ع)
- (٩) قوله: "لأنه إتلاف إلخ" لأنه اتصل الفعل بالحل، وتأثر به الحل، وأنه يوجب الضمان للمولى، وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد، فيلزم مخالفة نهاية الفعل بدايته، فلا بد من أن يجعل العتق قاطعًا للسراية بهذه الضرورة، ولا ضرورة في الرمى؛ لأنه لا أثر له في المحل قبل الوصول، وإنما يقل الرغبات فيه، فلا يجب به ضمان، فلا يلزم المخالفة في البداية والنهاية في استحقاق الضمان، فيجب القيمة للمولى.

ومحمد يحتاج إلى الفرق أيضًا، فإنه لم يعتبر ههنا، لا حالة الرمى، ولا حالة الإصابة، وفيما تقدم مع أبى يوسف. ولمحمد أن نهاية الجناية مخالفة لابتداءها، فلا يمكن اعتبارهما معًا؛ لأن ذلك يوجب أن يكون الواجب مشتركًا بين المولى والعبد، والفعل لم ينعقد موجبًا لهذا، ولا اعتبار أحدهما دون الآخر، فيصار إلى ما ذكر من اعتبار الفصل، بخلاف الأول، فإنه بالارتداد يكون مبرئًا، فيسقط الضمان. (ك) · باب في اعتبار حالة القتل

للبداية. أما الرمى قبل الإصابة ليس بإتلاف شىء؛ لأنه لا أثر له (١) فى المحل، وإنما قلت الرغبات فيه (٢)، فلا يجب به ضمان، فلا تتخالف النهاية والبداية، فيجب قيمته (٣) للمولى، وزفر وإن (١) كان يخالفنا فى وجوب القيمة (٥) نظرًا إلى حالة الإصابة (١)، فالحجة عليه ما حققناه (٧).

قال (<sup>۸)</sup>: ومن قضى عليه بالرجم، فرماه رجل، ثم رجع أحد الشهود، ثم وقع به السهم، فلا شيء على الرامي (<sup>۹)</sup>؛ لأن المعتبر حالة الرمي، وهو مباح الدم فيها.

وإذا رمى المجوسى صيدًا، ثم أسلم، ثم وقعت الرمية بالصيد، لم يؤكل، وإن رماه وهو (١٠) مسلم، ثم تمجس (١١) -والعياذ بالله - أكل؛ لأن المعتبر حال الرمى في حق الحل والحرمة؛ إذ الرمى هو الذكاة، فتعتبر الأهلية، وانسلابها عنده (١٢).

ولو رمى المحرم صيدًا، ثم حل (١٣) فوقعت الرمية بالصيد، فعليه الجزاء، وإن رمى حلال (١٤) صيدًا، ثم أحرم، فلا شيء عليه؛ لأن الضمان إنما يجب بالتعدى، وهو رميه في حالة الإحرام، وفي الأول هو محرم وقت الرمى، وفي الثاني حلال، فلهذا افترقا، والله أعلم بالصواب.

- (١٠) لأنه ورد على محل مملوك له. (زيلعي)
  - (۱) رسی
  - (۲) عبد.
  - (٣) عبد.
  - (٤) الواو وصلية.
- (٥) أي يجب الدية عنده نظرًا إلى حالة الإصابة. (ك)
  - (٦) فإنه حر في حالة الإصابة.
  - (٧) آنفًا من أنه يصير قاتلا من وقت الرمى.
    - (٨) أي محمد. (عيني)
- (٩) قوله: "فلا شيء على الرامي" ففي هذه المسائل كلها يعتبر حالة الرمى بالإجماع، فظهر من هذا أن المعتبر حالة الرمي عندهما أيضًا، إلا أن المرمى إليه فيما إذا رمى مسلمًا فارتد، ثم أصابه صار مبرئًا للرامي عن ضمان الجناية، فلم يجب شيء، بخلاف هذه المسائل. (ك)
  - (١٠) الواو جالية.
  - (۱۱) أي صار مجوسيًا.
    - (۱۲) أي عند الرمي.
  - (١٣) أي خرج من الإحرام.
    - (۱٤) غير محرم.

## كتاب الدِّمات(أ)

قال(٢): وفي شبه العمد دِيَةٌ (٣) مغلّظة على العاقلة، وكفارةٌ على القاتل، وقد

بيّناه في أول الجنايات (٤). قال (٥): وكفارته (٦) عتق رقبة مؤمنة ؛ لقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ (١ الآية ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين بهذا النص ، ولا يجزئ فيه الإطعام ؟

لأنه لم يرد به نص، والمقادير تعرف بالتوقيف (^)، ولأنه جعل المذكور كل الواجب بحرف الفاء(٩)، أو لكونه كل المذكور على ما عرف(١٠)

ويجزئه رضيع أحد أيويه مسلم؛ لأنه مسلم به (١١١)، والظاهر سلامة أطرافه، ولا يجزئ ما في البطن؛ لأنه لم تعرف حياته (١٢) وسلامته (١٣) قال (١٤): وهو الكفارة (١٥) في الخطأ؛ لما تلوناه (١٦)، وديته (١٧) عند أبي حنيفة

(١) قوله: "كتاب الديات" قدم القصاص لأنه الأصل، وصيانة الحياة والأنفس فيه أقوى، والدية كالحلف له، ولهذا تجب بالعوارض كالحطأ، وما في معناه. (رد المحتار)

(٣) قوله: "ديّة" الدية لغةً: مصدرٌ من ودي القاتل المقتول إذا أعطى وليه المال الـذي هو بدل النفس، ثم قيل للمال الذي هو بدل النفس: الدية تسمية بالمصدر، والأرش اسم للواجب على ما دون النفس. (ك)

(٤) أي بينا شبه العمد. (ك)

(٢) أي القدوري. (عيني)

(٥) أي القدوري. (عيني)

(١) شبه عمد.

(٧) ﴿ وَمِن قُتِل مُؤْمِنًا خِطاً فَتُحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ﴾.

(٨) أي بتوقيف الشارع.

(٩) قوله: "ولأنه جعل المذكور" استدلال من الآية بوجهين: أحدهما: بالنظر إلى الفاء، وذلك لأن الواقع بعد فاء

الجزاء يجب أن يكون كل الجزاء، إذ لو لم يكن كـذلك لالتبس، فلا يعلـم أنه هو الجزاء، أو بقي شيء، ومثـله مخل، ألا ترى أنه لو قال لامرأته: إن دخلت الـدار فأنت طـالق، وفي نيتـه أن يقول: وعبـده حـر، ولكنه لم يقل: لا يكون الجزاء إلا

المذكور؛ لتلا يختل الفهم، والآخر بَالنظر إل المذكور يعني لو كان الغير مرادًا لذكره؛ لأنه موضع الحاجة إلى البيان. (ع) (١٠) في أصول الفقه. (ع)

(١١) قوله: "لأنه مسلم به [أى بأحد أبويه]" أى لأن شرط هذا الإعتىاق الإسلام، وسلامة الأطراف، والأول يحصل بإسلام أحد الأبوين، والثاني بالظهور، إذ الظاهر سلامة أطرافه. (ع)

قوله: "لأنه مسلم به" لا يقال: بأن الإيمان منصوص عليه، فيعتبر الكّمال، كما قلنا في قبض الهبة، لأنا نقول: ذلك فعل حسى، وهذا وصف. (ك)

(۱۲) نفساً.

(١٣) أطرافًا.

(١٤) أي المصنف. (عيني)

وأبي يوسف مائة من الإبل أرباعًا خمس وعشرون بنت مخاص(١)، وخمس وعشرون بنت لبون (٢) وخمس وعشرون حقة (٣) وخمس وعشرون جذعة (١)، وقال محمد والشافعي: أثلاثًا، ثلاثون جذعةً وثلاثون -عقةً وأربعون ثنيّةً (٥) كلها (١٦) خَلِفَاتٌ (٧) في بطونها (٨) أولادها؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «ألا إن (٩) قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الإبل أربعود، منها في بطونها أولادها»\*، وعن عمر وزيد رضى الله تعالى عنهما (١٠) ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، ولأن دية شبه العمد أغلظ (١١١)، وذلك فيما قلنا.

ولهما قوله عليه الصلاة والسلام (١٢): «في نفس المــــؤمن مائة من

- (١٥) قوله: "وهو الكفارة" أي عتق رقبة مؤمنة الذي ذكرناه في شبه العمد، هو الكفارة في الخطأ. (ك)
  - (١٦) يعني قوله تعالى: ﴿وَمَن قُتُل مُؤْمِنًا خَطَأَ فَتَحْرِير رَقَّبَة مُؤْمِنَة﴾.
    - (١٧) دية شبه العمد. (ع)
- (١) قوله: "بنت مخاض" إنما سميت بها لمعنى في أمها؛ لأن أمها صارت مخاضًا بأخرى، أي حـاملا، وهي التي استكملت سنة، و دخلت في الثانية . (چليي)
- (٢) قـوله: "بنت لبون" سـميت بنت لـبون لمعني في أمـها، فـإنـها لبـون لولادة أخــري، وهي التي دخلت في السنة
- (٣)قوله: "حقة" سميت حقة -بكسر الحاء المهملة والقاف المشددة- لمعنى فيمها، وهو أنه حق لها أن يركب، ويحمل عليها، وهي التي دخلت في السنة الرابعة. (چليي)
- (٤) قوله: "جـذعة" سميت جذعة -بفتحتي الجيم، والذال المعجمة- وهي التي دخلت في السنة الخامسة لمعني في أسنانها معروف عند أرباب الإبل، وهي على الأسنان التي تؤخذ في الزكاة. (چلبي)
  - (٥) هي التي دخلت في السنة السادسة.
    - (٦) أي كل الثنية.
  - (٧) الحلفة الحامل من النوق. (ك)، خلفت الناقة: آبستن گشت شتر ماده . (من)
    - (٨) صفة كاشفة.
- (٩) قوله: "ألا إن" أخرج ابن حبان في "صحيحه" من حديث عبـد الله بن عمـرو أن النبي عَلِيَّتُه قال: وألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها». (شرح نقاية)
  - \* راجع نصب الراية ج٤ ص٥٦ م، والدراية ج٢ ص٧٧١، الحديث ١٠٢٠ (نعيم)
    - (۱۰) ابن ثابت. (کافی)
- (١١) قولِه: "أغلظ [أشد]" يعني من دية الخطأ المحض، فإن الإبل فيه يجب أجماسًا، وذلك أي كونه أغلظ فيما قلنا؛ لأنا نقول: أثلاثًا، وأنتم تقولون: أرباعًا. (عناية)
- (١٢) قوله: "قبوله عليه المسلام" وجه الاستدلال أن الشابت منه عليه السلام هذا، وليس فيه دلالة على صفة من التغليظ، ولا بد منه بالإجماع، وما روياه غير ثابت لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم في صفة التغليظ، فإن عمر وزيدًا وغيرهما قالوا: مثل ما قال محمد والشافعي. وقال: على يجب أثلاثًا، اللائة وثلاثون حقة، وثلاث وثلاثون جذعة، أربعة وثلاثون خلفة، وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه: مثل ما قلنا، ولم تجر المحاجة بما روى محمد والشافعي بينهم،

الإبل»\*، وما روياه غير ثابت لاختلاف الصحابة في صفة التغليظ، وابن مسعود قال: بالتغليظ أرباعًا (٢)، كما ذكرنا، وهو كالمرفوع (٣)، فيعارض به.

قال (١٤) م ولا يثبت التغليظ إلا في الإبل خاصة (٥)؛ لأن التوقيف فيه (٦)، فإن قضى بالدية في غير الإبل لم يتغلظ؛ لما قلنا، (٧).

قال (^): وقتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة، والكفارة على العاقلة؛ لما بينا من قبل (١١). قال (١١٠): والدية في الخطأ مائة من الإبل أخماساً (١١١)، عشرون بنت مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة، مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة، وهذا قول ابن مسعود (١٢)، وإنما أخذنا نحن، والشافعي به لروايته أن النبي على قضي

ولو كان ما رويا صحيحا، لجرت. وأوقع الاتفاق بينهم، فعلم أن ما روياه غير ثابت، وابن مسعود رضى الله تعالى عنه قال بالتغليظ مثل ما قلنا، ولا مدخل للرأى فى تقديرات الشرع، فلا بد من أن يكون ما قال ابن مسعود مسموعًا له، فصار ما قال ابن مسعود: كالمرفوع، فيعارض ما رواه محمد والشافعيرح لقول ابن مسعود، وإذا تعارض الخبران كان الأخذ بالمتيقن أولى وهو الأدنى، وهو ما قلنا، فتدبر. (مل)

قوله: "قوله عليه السلام" أخرج ابن حبان في "صحيحه" في كتابه ﷺ إلى عمرو بن حزم أن في نفس المؤمن مائة من الإبل. (شرح نقاية)

\* راجع نصب الراية ج٤ ص٥٥٧، والدراية ج٢ص ٢٧١ تحت الحديث ١٠٢٠ (نعيم)

 (۲) قوله: "قال إلخ" أخرج أبو داود وسكت عنه، ثم المنذرى بعده عن علقمة والأسود، قالا: قال عبد الله في شبه العمد: خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون بنت مخاض. (شرح نقاية)

- (٣) وإن كان موقوفًا، لأن المقادير لا تعرف بالرأى. (شرح نقاية)
  - (٤) أي القدورٰيّ. (عيني)
- (٥) قوله: "إلا في الإبل خماصةً" يعنى لا يزاد في الدراهم والدنانير على عشرة آلاف درهم أو ألف دينار، وقمال سفيان الثورى: يغلظ في النوعين الآخيرين أي الدراهم والدنانير، بأن ينظر إلى قيمة أسنان الإبل في دية الخطأ، وإلى قيمة أسنان الإبل في شبه العمد، فما زاد على أسنان الإبل من دية الخطأ، يزاد على عشرة آلاف درهم، إن كان الرجل من أهل اللورق،ويزاد على ألف دينار إن كان من أهل الذهب؛ لأن التغليظ في شبه العمد شرع في الإبل لزيادة جناية وجدت فيه، ولم توجد في الخطأ، وهذا المعنى موجود في الحجرين، فيجب التغليظ فيهما. (ع)
- (٦) قوله: "لأن التوقيف [من الشارع] فيه [إبل]" يعنى أن التغليظ في الإبل ثبت توقيفًا، فلا يثبت في غيره قياسًا؛ كي لا يبطل القدر الثابت بصريح النص بالدلالة. (ع)
  - (٧) إشارة إلى قوله: لأن التوقيف فيه. (ع)
    - (٨) أي القدوري. (عيني)
    - (٩) يعنى في أول كتاب الجنايات. (ع)
      - (۱۰) أي القدوري. (عيني)
    - (١١) قيل: منصوب بإضمار كان. (ع)
- (١٢) قوله: "وهذا قول ابن مسعود" وأخرج أصحاب السنن الأربعة عن عيد الله مسعود قال: قال رسول الله عليه.

في قتيل قتل خطأ أخماسًا \* على نحو ما قال (٢).

ولأن ما قلناه أخف، فكان أليق بحالة الخطأ؛ لان الخاطئ معذور، غير أن عند الشافعي (٣) يقضى بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاص، والحجة عليه ما رويناه (٤).

قال (٥): ومن العين (٦) ألف دينار، ومن الورق (٧) عشرة آلاف درهم (٨).

وقال الشافعي: من الورق اثنا عشر ألفًا لما روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما (٩٠) أن النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم قضى بذلك (١٠)\*\*.

ولنا ما روى عن عمر رضى الله تعالى عنه (١١): «أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالدية في قتيل (١٢) بعشرة آلاف درهم» \*\*\*، وتأويل ما روى (١٣) أنه

«في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بني مخاض ذكور» قال الترمذي: لا نعرفه مرفوعًا إلا من هذا الوجه، وقد روى عن عبد الله موقرفًا. (نفاية)

\* راجع نصب الراية ج٤ ص٣٥٧، والدراية ج٢ ص٢٧١، الحديث١٠٢١. (نعيم)

(٢) قوله: "على نحو ما قال" أى ابن مسعود، وعن على رضى الله تعالى عنه أنه أوجب أرباعًا خمسة وعشرون بنت مخاض وخمسة وعشرين بنت لبون وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة، والمقادير لا تعرف إلا سماعًا، لكن ما قلنا أخف، فكان أولى بحالة إلخ. (عناية)

(٣) مرتبط بقوله: وإنما أخذنا نحن والشافعي إلخ.

(٤) قوله: "والحجة عليه ما رويناه" وهو رواية ابن مسعود رضى الله عنه أن النبي ﷺ قضى في قتيل فحلًا أخماسًا على نحو ما قال بإقامة ابن مخاض مكان ابن لبون. (ك)

- (٥) أي القدوري. (عيني)
  - (٦) يعني الذهب. (ع)
    - (٧) أى الفضة.
    - (٨) يعني وزن سبعة.
- (٩) أخرج أصحاب السنن الأربع، كذا في "شرح النقاية لعلى القارى"
  - (۱۰) في رجل من بني عدي قتل.
- \*\* راجع نصب الراية ج٤ ص٣٦١، والدراية ج٢ ص٢٧٢، الحديث٢٠٢. (نعيم)

(١١) قوله: "ولنا ما روى" روى البيهقى من طريق الشافعي قال: قال محمد بن الحسن: بلغنا عن عمر أنه فرض
 على أهل الذهب في الدية ألف دينار، ومن الورق عشرة آلاف درهم.

قال محمد بن الحسن: وأخبرني الثوري عن مغيرة الضبى عن إبراهيم قال: كانت الدية الإبل، فجعلت الإبل كل بعير بماثة وعشرين درهمًا وزن ستة، فكذلك عشرة آلاف درهم. (شرح نقاية لعلى القارى)

(۱۲) قوله: "قضى بالدية إلخ" فتعارضا فيحتاج إلى تأويل، وذكر المصنف تأويل ما ذكره الشافعي أنه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة، وقد كانت الدراهم، كذلك إلى عهد عمر رضى الله عنه، فأبطل عمر ذلك الوزن. (عناية) \*\*\* راجع نصب الراية ج٤ ص٣٦٦، والدراية ج٢ ص٣٧٦، الحديث ١٠٢٣. (نعيم)

(۱۳) ابن عباس.

قضى من دراهم (١) كان وزنها وزن ستة (٢) ، وقد كانت كذلك (٦) .

قال(٤): ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة (٥) عند أبي حنيفة.

وقالا: منها ومن البقر مائتا بقرة (٢) ، ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة ، كل حلة ثوبان (٧) ؛ لأن عمر رضى الله تعالى عنه هكذا جعل على أهل كل مال منها (٨)\*. وله (٩) أن التقدير إنما يستقيم بشىء معلوم المالية ، وهذه الأشياء مجهولة المالية (١١) ، ولهذا لا يقدر بها ضمان (١١) ، والتقدير بالإبل عرف بالآثار المشهورة ، عدمناها في غيرها (١٢) ، وذكر في المعاقل (١٣) أنه لو صالح على الزيادة على

(١) قوله: " أنه قضى من دراهم إلخ" فإن قيل: اثنا عشر بوزن ستة يكون أكشر من عشرة آلاف أيضًا، فكيف يفيد هذا التأويل، قلنا: قال الشيخ الإمام المعروف بـ"خواهر زاده": يحتمل أن الدراهم كانت وزن ستة إلا شيعًا، إلا أنه أضيف الوزن إلى ستة بما كان قريبًا من ذلك. (ك)

(٢) أى عشرة دراهم تساوى ستة مثاقيل لا وزن سبعة.

(٣) قوله: "وقـد كانت كـذلك" فيـه بحث، وهو أنه قال: روى عـمر أن النبى مَرَّكَ قَـضى بعشـرة آلاف درهم ثم قـال: وقـد كانت الدراهـم كذلك، يـعنى إلى عـهد عـمـر رضى الله تعـالى عنه فـأبطل عـمـر ذلك الوزن، وذلك تناقض، والجواب أن المنقول كان فى ابتداء عهد رسول الله مَرَّكَة ، وكان يؤخذ من الدراهم وزن سبعة أيضًا، ولا تناقض حيننذ. (ع)

(٤) أي القدوري. (عيني)

(٥) يعني الإبل والذهب والفضة.

 (٦) قوله: "وقالا: منها ومن البقر إلخ" قيل في تفسير ذلك: قيمة كل بقرة خمسون درهمًا، وقيمة كل شاة خمسة دراهم، قيمة كل حلة خمسون درهمًا، وفائدة هذا الاختلاف إنما يظهر فيما إذا صالح القاتل مع ولي القتيل على أكثر من مائتي بقر، فعنده يجوز وعلى قولهما: لا يجوز، كما لو صالح على أكثر من مائة من الإبل. (ع)

(٧) قـولـه: "كلّ حلمة ثوبان" إزار ورداء، وهـو المختار، وفي "النهاية": قيل: في زماننا قميص وسراويل. (ت)

(٨) قوله: "هكذا جعل [كذا رواه محمد بن الحسن في "الآثار"] إلخ" قال أبو يوسف: حدثنا ابن أبي ليلي عن الشعبي عن عبدة السلماني أنه وضع عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه الديات على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلة مائتي حلة. (ع)

\* راجع نصب الراية ج٤ ص٣٦٢ تحت الحديث الخامس، والدراية ج٢ص٣٧٣، الحديث٢٠٢. (نعيم)

(٩) أي لأبي حنيفة.

(١٠) البقر والغنم والحلة.

(١١) قوله: "ولهذا لا يقدر بها [أى بهذه الأشياء] ضمان" أى ضمان شىء مما وجب ضمانه بإتلاف، أو غيره، فإن قيل فـالإبل كذلك أجـاب بقوله: والتـقدير بالإبل عـرف بالآثار المشهـورة كمـا رويناها، وعدمناها فى غـيرها، فإن قيل: فليلحق بها دلالة، قلنا: حتى يثبت أنها فى معناها من كل وجه. (ع)

(۱۲) إبل.

(١٣) قوله: "وذكر [أى محمد] فى المعاقل" أى فى كتاب المعاقل من "المبسوط": أنه لـو صالح على الزيادة على مائتى حلة إلى قوله: لا يجـوز، أورد هذا على طريق الشبهة على قـول أبى حنيفة، أى ما ذكر فى كـتاب المعاقل دليل على أن هذه الأصناف فى الدية أصول مـقدرة عنده، كمـا هى عندهما، إذ لو كـان بدلا، لجاز الصلح كـمـا لو صالح على بدل مائتي حلة، أو مائتي بقرة لا يجوز، وهذا آية التقدير بذلك(١)، ثم قيل: هو قول الكل(٢)، فيرتفع الخلاف، وقيل: هو قولهما.

قال (٢): ودية المرأة على النصف (١) من دية الرجل، وقد ورد هذا اللفظ موقوفًا (٥) على على رضى الله تعالى عنه، ومرفوعًا إلى النبي عليه الصلاة والسلام\*. وقال الشافعي: ما دون الثلث(١) لا يتنصف، وأمامه فيه زيـد ابن تابت رضي الله تعالى عنه (٧)، والحجة عليه ما رويناه بعمومه، ولأن حالها (^ أنقص من حال الرجل<sup>(٩)</sup>، ومنفعتها أقل<sup>(١٠)</sup>، وقد ظهر أثر النقصان في التنصيف في النفس، فكذا في أطرافها (١١)، وأجزاءها اعتبارًا بها، وبالثلث وما فوقه .

قال(١٢): ودية المسلم والذمي (١٣) سواء (١٤)، وقال الشافعي: دية اليه ودي

آخر، فأجاب عن الشبسهة بوجهين: أحدهما: أنه صحيح رواية كتـاب المعاقل، وقال: لا خلاف بينهم، وإن هذه الأصناف من الأصول المقدرة عنده أيضًا. والثاني: أنه لم يصحح الشبهة، وقال: الخلاف فيها ثابت كما هو المذكور في الكتاب، وما ذكر في المعاقل محمول على قولهما. والجواب عن قضاء عمر رضى الله تعالى عنه أنه يحتمل أن عمر رضى الله تعالى عنه إنما قضى بذلك بطريق الصلح بعد ما قضى بالدراهم أو الدنانير؛ إذ الصلح من الدية على مال آخر جائز. (ك)

- (١) فإن ما هو المقدر شرعًا لا يصح الصلح على الزيادة عليه.
  - (٢) أي عدم الجواز.
  - (٣) أي محمد في "الأصل" لا في "الجامع". (عيني)
    - (٤) في النفس وفيما دون النفس. (ع)
- (٥) قوله: "وقد ورد هذا اللفظ مـوقوفًا [والموقـوف في مثله كـالمرفوع إلا مـدخل للرأى في التقـدير. ع]" أخرج البيهمقي عبن معاذ بن جبل قبال: قبال رسول الله عَيْلِيُّةِ: «دية المرأة على النصف من دية الرجل»، وأخرج إبراهيم عن على رضى الله تعالى أنه قال: "عقل المرأة على النصف من عقل الرجل". (شرح نقاية)
  - \* راجع نصب الراية ج٤ ص٣٦٣، والدراية ج٢ ص٢٧٣، الحديث ١٠١٠ (نعيم)
- (٦) قوله: "ما دون الثلث [أي ما دون ثلث دية الرجل. (ك) وللشافعي في الثلث روايتان. ك] إلخ " فمن قطع إصبع امرأة عليه عشرة من الإبل، ومن قطع إصبعين عليه عشرون من الإبل، ومن قطع ثلاثة أصابع عليه ثلاثون من الإبل، ومن قطع أربعة أصابع عليه أربعون من الإبل. (مل)
- (٧) قوله: "زيد بن ثابت" وكمان زيد بن ثابت يقول: إنها تعاقل الرجل إلى ثلث ديتها، يعني إذا كمان الأرش بقدر ثلث الدية، أو دون ذلك، فالرجل والمرأة فيه سواء، فإن زاد على الثلث، فحينك حالها فيه على النصف من حال الرجال. (ك) (٨) امرأة.

  - (٩) قال الله تعالى: ﴿وللرجال عليهن درجة ﴾. (ع)
  - (١٠) فإنها لا تتمكن من التزوج بأكثر من زوج. (ع)
  - (١١) أي ينتقص؛ لئلا يلزم مخالفة التبع الأصل. (ع)
    - (۱۲) أي القدوري. (عيني)
      - (١٣) والمستأمن. (كافي)
  - (١٤) قوله: "سواء" رجالهم كرجالهم، ونساءهم كنساءهم في النفس وما دونها. (عناية)

والنصراني أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمان مائة درهم.

وقال مالك: دية إليهودي والنصراني ستة آلاف درهم؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «عَقُل (۱) الكافر (۲) نصف عقل (۳) المسلم»\*، والكل عنده اثنا عشر ألفًا، وللشافعي ما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام (۱) جعل دية النصراني واليهودي أربعة آلاف درهم \*\*، ودية المجوسي ثمان مائة درهم (۵).

ولنا قوله عليه عليه الصلاة والسلام (٢): «دية كل ذى عهد في عهده ألف دينار» \*\*\*، وكذلك قضى أبو بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما (٧)، وما رواه الشافعي لم يعرف راويه، ولم يذكر في كتب الحديث، وما رويناه أشهر مما رواه مالك، فإنه ظهر به عمل الصحابة رضى الله تعالى عنهم (٨).

فصل فيما دون النفس (٩)

قال(١٠٠): وفي النفس الدية (١١١)، وقد ذكرناه (١٢)، قال (١٣): وفي المارن(١٤) الدية،

(١) دية.

(٢) هذا لفظ الترمذي رواه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، كذا في "شرح النقاية"].

(۳) دیة.

\* راجع نصب الراية ج٤ ص٢٦٤، والدراية ج٢ ص٢٧٤، الحديث٢٠١. (نعيم)

(٤) قوله: "ما روى أن النبى عليه الصلاة والسلام" روى عبد الرزاق فى "مصنفه" فى كتاب العقول عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب: «أن رسول الله عَيْظِيْمُ فرض على كل مسلم قتل رجلا من أهل الكتاب أربعة آلاف درهمه. (شرح نقاية)

\*\* راجع نصب الراية ج ٤ ص٣٦٥، والدراية ج٢ ص٢٧٤، الحديث١٠٢٧. (نعيم)

(٥) قوله: "ثمان مائة درهم" روى الشافعي في "مسنده" عن فضيل بن عياض عن منصور عن ثابت عن سعيد
 ابن المسيب عن عمر بن الخطاب أنه قضي في اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، وفي الجوسي ثمانمائة درهم. (على قاري)
 (٦) أحرجه أبو داود في "مراسيله" عن سعيد بن المسيب. (شرح نقاية)

\*\*\* راجع نصب الراية ج٤ ص٣٦٦، والدراية ج٢ص٥٧٥، الحديث١٠٢٨. (نعيم)

(٧) أورده محمد بن الحسن في "كتاب الآثار".

(٨) قوله: "فإنه ظهر به عمل الصحابة" وهو ما روى عكرمة عن ابن عباس أن النبي عَلَيْدُ ودى العاهدين الذين كَان لهما عهد من رسول الله عَلَيْدُ ، وقتله ما عمرو بن أمية بمائة من الإبل. وعن النزهرى أن أبا بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما كانا يجعلان دية الذمى مثل دية المسلم، وعن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه دية الذمى مثل دية المسلم على عهد رسول الله عَلَيْدُ وأبى بكر، وعمر، وعشمان رضى الله تعالى عنهم، فلما كان زمن معاوية جعلها على النصف، وعن على رضى الله تعالى عنه، إنما بذلوا الجزية؛ ليكون دماءهم كدماءنا، وأموالهم كأموالنا، وما يروى بخلاف هذا من الصحابة لا يعارض هذه المشاهير من الآثار. (ك)

(٩) عقب ذكر النفس ذكر ما هو تبع لها، وهو ما دونها. (ع)

(۱۰) أي القدوري. (عنبي)

وفي اللسان الدية (١)، وفي الذكر الدية.

والأصل (٢) فيه ما روى سعيد بن المسيب رضى الله تعالى عنه (٣) أن النبى عليه الصلاة والسلام قال: «فى النفس الدية وفى اللسان الدية وفى المارن الدية» ، وهكذا (٤) هو فى الكتاب الذى كتبه رسول الله عليه الصلاة والسلام لعمرو بن حزم رضى الله تعالى عنه .

والأصل في الأطراف<sup>(٥)</sup> أنه إذا فوت جنس منفعته على الكمال<sup>(١)</sup>، أو أزال جمالا مقصودًا في الآدمي على الكمال، يجب كل الدية لإتلافه النفس من وجه، وهو<sup>(٧)</sup> ملحق بالإتلاف من كل وجه تعظيمًا للآدمي أصله<sup>(٨)</sup> قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالدية كلها في اللسان والأنف، وعلى هذا ينسحب<sup>(٩)</sup> فروع

- (١٢) أي في أوائل الجنايات. (ك)
  - (۱۳) أي القدوري. (عيني)
- (١٤) المارنِ ما لان من الأنف ، والقصبة ما صلب منه. (ك) نرمه ُ بيني. (م)
- (١) قوله: "وفعي اللسان إلخ" فـالحاصل أن ما لا ثاني لـه في البدن من أعـضاء أو معـاني مقـصودة فـبإتلافهـا يجب كمال الدية. (ك)
  - (۲) دلیل
- (٣) قوله: "ما روى سعيد بن المسيب" هو من التابعين، وما روى عن رسول الله عليه في فهو مرسل، وهو حجة بالإجماع. (ك)
  - \* راجع نصب الراية ج٤ ص٣٦٩، والدراية ج٢ص٢٧١، الحديث١٠١٩. (نعيم)
- (٤) قبوله: "وهكذا " في سنن النسبائي، ومراسيل أبي داود عن سلبمان بن أرقم عن الزهري عن أبي بكر ابن محمد بن حزم عن أبي بكر ابن محمد بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله عَيِّكِيِّ كتب كتابًا إلى أهل اليمن فيه الفرائض، والسنن والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم، فقرئ على أهل اليمن، وفيه أن في النفس الدية مائة من الإبل وفي الأنف إذا استوعب مارنه الدية، وفي اللسان الدية. (شرح نقاية)
  - (٥) أي القاعدة الكلية.
- (٦) قوله: "على الكمال" قيد المنفعة والحمال بالكمال؛ لأن غير الكمال لا يجب فيه كل الدية، وإن كان فيه تفويت عضو مقصود، كما إذا قطع لسان الأخرس، أو آلة الخصى، أو العنين، أو اليد الشلاء، أو الرجل العرجاء، أو العين العوراء، أو السن السوداء لا يجب القصاص في العمد، ولا الدية في الخطأ؛ الأنه لم يفوت جنس منفعته، ولا فوت جمالا على الكمال، وإنما فيه حكومة عدل. (عناية)
  - (٧) أي إتلاف النفس من وجه.
    - (٨) دليل.
  - (٩) انسحاب: کشیده شدن. (من)

<sup>(</sup>١١) قـوله: "في النفس الدية [أي بسبب إتلافـهـا. (ع)" إنما ذكر هذا تبركا بالابتـداء بالحـديـث، وهـذا لفظ الحـديث. ك]" أعاد ذكر النفس في فصل ما دون النفس تمهيداً لما يذكر ما بعـده. (عناية)

كثيرة ، فنقول : في الأنف الدية ؛ لأنه أزال الجمال على الكمال (١) ، وهو مقصود . وكذا إذا قطع المارن (٢) أو الأرنبة (٣) ؛ لما ذكرنا (١) .

ولو قطع المارن<sup>(٥)</sup> مع القصبة<sup>(١)</sup> لا يزاد على دية واحدة؛ لأنه عضو واحد، وكذا اللسان<sup>(٧)</sup> لفوات منفعة مقصودة، وهو النطق، وكذا في قطع بعضه إذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة، وإن كانت الآلة قائمة.

ولو قدر على التكلم ببعض الحروف، قيل يقسم على عدد الحروف<sup>(^)</sup>، وقيل: على عدد حروف تتعلق باللسان<sup>(٩)</sup>، فبقدر ما لا يقدر يجب وقيل: إن قدر على أداء أكثرها<sup>(١١)</sup>، يجب حكومة عدل لحصول الإفهام مع الاختلال، وإن عجز عن أداء الأكثر يجب كل الدية؛ لأن الظاهر أنه لا تحصل منفعة الكلام. وكذا الذكر؛ لأنه يفوت به منفعة الوطئ والإيلاد واستمساك البول والرمى<sup>(١١)</sup> به، ودفق الماء<sup>(١٢)</sup>، ولا الذي هو طريق الإعلاق عادة<sup>(١٢)</sup>، وكذا في الحشفة الدية كاملة؛ لأن الحشفة أصل في منفعة الإيلاج والدفق والقصبة كالتابع له<sup>(١١)</sup>.

(١) قوله: "لأنه أزال الجمال إلخ" يعني أن في قطع الأنف تفويت جمال كامل، ثم كما يجب الدية بقطع جميع الأنف يجب بقطع المارن؛ لأن تفويت الجمال به يحصّل. (ك)

- (۲) نرمه ٔ بینی.
- (٣) طرف ٻيني . (من)
  - (٤) من إزالة الجمال.
- (٥) المارن: ما لأن من الأنف، والقصية: ما صلب منه. (ك)
  - (٦) وهي عظمة واحدة. (شرح نقاية)

(٧) قوله: "وكذا اللسان" لأنه أزال بقطع الأرنبة، وهي طرف الأنف جمالا على الكمال مقبصودًا، وبقطع المارن منفعة مقصودة؛ لأن منفعة الأنف أن يجتمع الروائح في قصبة؛ لتعلو إلى الدماغ ، وذلك يفوت بقطع المارن. (شرح نقاية)
 (٨) أي جملة الحروف تتعلق باللسان أولا. (ع)

(٩) قوله: "على عدد حروف تتعلق باللسان إلخ" الحروف التي تتعلق بالسان، هي الألف والتاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون، فما لم يمكنه إيتان حرف منها يلزمه بحصته من الدية، فأما الهوائية والحلقية والشفوية، فلا تدخل في القسمة، فالشفوية الميم والباء، والحلقية الحاء والخاء والعين والغين والقاف، والأصل في هذا ما روى أن رجلا قطع طرف لسان رجل في زمان على رضى الله تعالى عنه، فأمره من أن يقرأ اب ت ث، فكل ما قرأ حرفا أسقط من ديته بقدر ذلك، وما لم يقرأ أوجب من الدية بحساب ذلك، هذا ما في الكفاية، وفي العناية أن في كون الألف من ذلك نظراً؛ لأنه من أقصى الحلق. (مل)

- (۱۰) حروف.
- (۱۱) أى رمى البول.
  - (١٢) المنني.
- (١٣) قبوله: "عادةً" وإنما قيد بالعادة؛ لأنه يتصور الإعلاق بالسحق، إلا أنه في العادة إنما يتحقق بالإيلاج. (ك)
  - (١٤) أي للحشفة.

قال (۱): وفي العقل إذا ذهب بالضرب الدية؛ لفوات منفعة الإدراك إذ به ينتفع بنفسه في معاشه (۲) ومعاده (۳)، وكذا إذا ذهب سمعه، أو بصره، أو شمه، أو ذوقه (۱)؛ لأن كل واحد منها منفعة مقصودة (۱۰). وقد روى (۲) أن عمر رضى الله تعالى عنه قضى (۷) بأربع ديات في ضربة واحدة، ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر.

قال (^): وفي اللحية إذا حلقت فلم تنبت الدية (٩)؛ لأنه يفوت به منفعة الجمال، قال (١١): وفي شعر الرأس الدية (١١)؛ لما قلنا (١١).

- (١) أي القدوري. (عيني)
  - (۲) أى دنياه.
  - (٣) أي آخرته.
- (٤) قوله: "وكذا إذا ذهب إلخ" أى يجب الدية بمقابلة فوات كل وحدة من هذه المنافع، فإن قيل: بما ذا يعرف فوات هذه المعانى، فإن قول المجنى عليه لا يقبل، قلنا: إذا صدقه الجانى أو استحلف، فنكل تشبت فواتها، وذكر فى "الذخيرة" طريق معرفة ذهاب السمع أن يتغافل فينادى، فإن أجاب لذلك علم أن سمعه لم يذهب، وأما طريق معرفة ذهاب البصر، فقال محمد بن مقاتل الرازى: طريقه أن يستقبل الشمس مفتوح العين، فإن دمعت عينه علم أن الضوء باق، وإن لم يدمع علم أن الضوء ذاهب، وذكر الطحاوى أنه يلقى بين يديه حية، فإن هرب من الحية علم أنه لم يذهب بصره. وفي " المبسوط": أنه ينظر إليه رجلان عدلان من الأطباء، ويكون قولهما في ذلك حجة، وإن لم يعلم بما ذكرنا يعتبر فيه الدعرى، والإنكار، والقول قول الجانى مع يمينه على البتات، أما اليمين فلأن المجنى عليه يدعى موجب الجناية، والجانى ينكره، وأما على البتات؛ فلأن هذا اليمين على فعل نفسه، وهو إذهاب بصر غيره، وطريق معرفة ذهاب الشم أن يوضع بين يديه ماله رائحة كريهة، فإن تنفر عن ذلك عرف أنه لم يذهب شمه. (مل)
- (٥) قوله: "منفعة مقصودة" أى ليس فيها استتباع كل منها للأخرى، بخلاف قتل النفس حيث لا يجب إلا دية واحدة؛ لأن الأطراف تبع للنفس إما الطرف، فليس بتبع للطرف الآخر، فبعتبر كل واحدة منها بنفسها. (ك)
- (٦) قوله: "وقد روى" روى ابن أبى شيبة فى "مصنفه" عن أبى خالد عن عوف الأعرابي أن رجلا رمى رجلا بحجر فى رأسه فى زمان عمر بن الخطاب، فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره، فلم يقرب النساء، فقضى عمر فيها بأربع ديات، وهو حى. (شرح نقاية)
- (٧) قوله: "قبضى" روى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه قضى لرجل على رجل بأربع ديات، بضربة واحدة على
   الرأس، ذهب بها عقله، وسمعه، وبصره، ومنفعة ذوقه. (كافى)
  - (٨) أي القدوري. (عيني)
  - (٩) قوله: "الدية "ويؤجل سنة، فإن مات فيها برئ. (در مختار)
    - (۱۰) أي القدوري. (عيني)
- (١١) قبوله: "وفي شعر الرأس الدية" وذكر الإمام التمرتاشي قبالوا: لو حلق رأس إنسبان ولم ينبت، تجب الدية، الرجل والمرأة، والصغير والكبير فيه سواء، ولا يطالب بالدية حال الحلق، بل يؤجل سنة لتصور النبات، وكذا حلق اللحية، فإن مات المحلوق رأسه، أو لحيته قبل مضى السنة، ولم ينبت لا شيء فيه، وقالا: حكومة عدل. (ك)
  - (١٢) من أنه يفوت به الجمال.

وقال مالك وهو قول الشافعى: تجب فيهما حكومة عدل؛ لأن ذلك (١) زيادة في الآدمى، ولهذا يحلق شعر الرأس كله، واللحية بعضها في بعض البلاد، وصار كشعر الصدر والساق، ولهذا يجب في شعر العبد (٢) نقصان القيمة.

ولنا أن اللحية في وقتها جمال (٣)، وفي حلقها تفويته على الكمال، فتجب الدية كما في الأذنين الشاخصين (٤)، وكذا شعر الرأس جمال، ألا ترى أن من عدمه خلقة يتكلف في ستره (٥)، بخلاف شعر الصدر والساق؛ لأنه لا يتعلق به جمال.

وأما لحية العبد فعن أبى حنيفة (٦) أنه يجب فيها كمال القيمة، والتخريج على الظاهر (٧) أن المقصود بالعبد المنفعة بالاستعمال (٨) دون الجمال بخلاف الحر.

قال: (٩) وفي الشارب حكومة عدل، وهو الأصح (١٠)؛ لأنه (١١) تابع للّحية، فصار كبعض أطرافها (١٢)، ولحية الكوسج إن كان على ذقنه (١٣) شعرات معدودة، فلا شيء في حلقه؛ لأن وجوده يشينه (١٤) ولا يزينه.

وإن كان أكثر من ذلك، وكان<sup>(١٥)</sup> على الخد والذقن جميعًا<sup>(١٦)</sup>، لكنه غير متصل

(١) أي شعر الرأس واللحية.

(٢) كلحية العبد، ولوكان في الشعر جمال للزم في شعر العبد كمال القيمة.

(٣) قوله: "ولنا أن اللحية في وقتها جمال" والدليل على أنه جمال قوله عليه السلام: «إن لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحاء والنساء بالقرون والذوائب بخلاف شعر الصدر والساق،؛ لأنه لا يتعلق به الجمال. (ت)

(٤) أي المرتفعين وصفهما لدفع إرادة السمع. (ع)

(٥) رأس.

(٦) قوله: "فعن أبي حنيفة أنه إلخ" وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة اعتبارًا بالدية في الحر لفوات الجمال. (ع)

(٧) أي الوجه على ظاهر الرواية، وهو أنه يجب نقصان القيمة.

(٨) أي الاستخدام.

(٩) أي المصنف. (عيني)

(١٠) قـولـه: "وهـو الأصح" احتـراز عمـا قـال بعض مشايخنـا: إنه يجب فيه كمـال الـدية؛ لأنه عضو على حدة، ويفوت به الجمال. (عناية)

(۱۱) شاربد

(۱۲) لحية.

(۱۳) ذقن -بالتحريك- زنخ, (من)

(۱٤) شين -بالفتح- عيب كردن ضد زين.

(۱۵) شعر.

(۱٦) خد -بالفتح- رخسار وآن دو باشد. (من)

به، ففيه حكومة عدل؛ لأن فيه بعض الجمال.

وإن كان متصلا، ففيه كمال الدية؛ لأنه ليس بكوسج، وفيه معنى الجمال، وهـ ذا كله إذا فسد المنبت، فإن نبتت (١) حتى استوفى كما كان لا يجب شيء؛ لأنه لم يبق أثر الجناية، ويؤدب (٢) على ارتكابه ما لا يحل، وإن نبتت (٣) بيضاء.

فعن أبى حنيفة أنه لا يجب شىء فى الحر؛ لأنه يزيده جمالا، وفى العبد تجب حكومة عدل؛ لأنه ينقص قميته، وعندهما تجب عكومة عدل؛ لأنه (٥) فى غير أوانه يشينه، ولا يزينه، ويستوى العمد والخطأ(٢) على هذا الجمهور.

وفى الحاجبين (٧) الدية، وفى أحدهما نصف الدية، وعند مالك والشافعي رحمهما الله تعالى تجب (٨) حكومة عدل، وقد مر الكلام فيه في اللحية (٩).

قال (۱۰): وفي العينين الدية، وفي اليدين الدية، وفي الرجلين الدية وفي الشفتين الدية، وفي الأذنين الدية، وفي الأنثين (۱۱) الدية، كذا روى في حديث سعيد بن المسيب رضى الله تعالى عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام\*.

قال(١٢): وفي كل واحد من هذه الأشياء نصف الدية ، وفيما كتبه النبي عليه

- (١) لحيته.
- (٢) الحالق.
- (٣) اللحية بعد الحلق.
  - (٤) في الحر.
    - (٥) بياض.
- (٦) قوله: "ويستوى إلخ" أى كما تجب الدية في حلق الرأس واللحية عطأ، فكذا إذا حلقهما عمدًا، تجب الدية لا القصاص؛ لأن القصاص لا يجب في شيء من الشعور؛ لأنه عقوبة، فلا يثبت قياسًا، وإنما يثبت نصًا أو دلالةً، والنص إنما ورد في الجراحات قال الله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾، وهذا ليس في معناها؛ لأنه لا يحتاج في حلقها إلى إلام ولا يتوهم فيه السراية كما في الجراحات، ثم قيل: صورة حلقها خطأ، هي أن يظنه مباح الدم، فحلق الوالي لحيته، ثم ظهر أنه غير مباح الدم. (كفاية للسيد جلال الدين)
  - (۷) ابرو.
  - (٨) في الحاجبين.
  - (٩) أي دليلنا ودليل الشافعي.
  - (۱۰) أى القدوري. (عيني)
    - (۱۱) أي الخصيتين.
  - \* راجع نصب الراية ج٤ ص ٣٧١، والدراية ج٢ ص ٢٧٧، الحديث ١٠٣٠ (نعيم)
    - (۱۲) أى القدورى. (عيني)

الصلاة والسلام (١) لعمرو بن حزم: «وفي العينين الدية وفي إحداهما نصف الدية»\*، ولأن في تفويت الاثنين من هذه الأشياء تفويت جنس المنفعة، أو كمال الجمال، فيجب كل الدية، وفي تفويت إحداهما تفويت النصف، فيجب نصف الدية.

قال (٢٠): وفي ثديي المرأة الدية؛ لما فيه من تفويت جنس المنفعة، وفي إحداهما نصف دية المرأة؛ لما سنا (٣).

بخلاف ثديى الرجل حيث تجب حكومة عدل؛ لأنه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال، وفي حلمتي (١) المرأة الدية كاملة ؛ لفوات (٥) جنس منفعة الإرضاع، وإمساك اللبن، وفي إحداهما نصفها؛ لما بيناه (١).

قال (۷): وفي أشفار (۸) العينين الدية (۹)، وفي إحداهما ربع الدية ، قال رضى الله تعالى عنه (۱۱): يحتمل أن مراده (۱۱) الأهداب (۱۲) مجازًا، كما ذكر محمد في "الأصل "(۱۳) للمجاورة (۱۱)، كالراوية للقربة (۱۵)، وهي حقيقة في البعير، وهذا لأنه

(١) قوله: "وفيما كتبه النبي إلخ" أخرج النسائي في "سننه" وأبو داود في "مراسيله" عن أبي بكر ابن محمد ابن حجمد ابن حزم عن أبيه عن أبي بكر ابن محمد ابن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله على الله على عالى الله عمرو الله عنه الله عنه وفي المين فكان فيه وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي العين الواحدة نصف الدية، وفي اليد الواحدة نصف الدية، وفي اليد الواحدة نصف الدية، وفي اليد الواحدة نصف الدية وفي المين الواحدة نصف الدية وفي المين الواحدة نصف الدية وفي العين الواحدة نصف الدية وفي اليد الواحدة نصف الدية وفي الواحدة نصف الدية السرح نقاية)

\* راجع نصب الراية ج٤ ص٣٧٢، والدراية ج٢ ص٢٧٧ تحت الحديث ١٠٣١. (نعيم)

- (۲) أى القدورى. (عيني)
- (٣) من أن فيه تفويت نصف جنس المنفعة.
- (٤) حلمة -بفتحتين- سر پستان. (م)
- (٥) قوله: "لفوات" لأنه إذا لم يكن لها حلمة يتعذر على الصبي الالتقام عند الارتضاع. (زيلعي)
  - (٦) من أن فيه تفويت نصف جنس المنفعة.
    - (٧) أي القدوري. (عيني)
  - (٨) قوله: "أشفار" جمع شفر -بالضم- محل برآمدن موى مؤه. (م)
    - (٩) إذا قلعها ولم ينبت. (زيلعي)
      - (۱۰):أي المصنف.
- (١١) قوله: "يحتمل أن مراده إلخ" هذا دفع لتخطئة من خطأ محمد في إطلاق الأشفار على الأهداب، قالوا: الأشفار منابت الشعر، وهي حروف العينين وأطرافها والشعور التي عليها تسمى الهدب، فقال المصنف: يحتمل أن المراد الأهداب، فيكون مجازًا للمجاورة ذكرا للمحل، وإرادة للحال. (ع)
  - (۱۲) جمع هدب بالضم، وبضمتين: موى موه.
- (١٣) قوله: "كما ذكر محمد في الأصل" قال محمد: في أشفار العينين الدية كاملة إذا لم ينبت، فأراد به الشعر؛

يفوت به الجمال على الكمال، وجنس المنفعة، وهي منفعة دفع الأذي (١) والقذي (٢) عن العين، إذ هو يندفع بالهدب.

وإذا كان الواجب في الكل<sup>(٢)</sup> كل الدية، وهي أربعة كان في إحداها ربع الدية، وفي ثلاثة منها ثلاثة أرباعها، ويحتمل أن يكون مراده (١) منبت الشعر، والحكم فيه هكذا<sup>(٥)</sup>، ولو قطع الجفون (١) بأهدابها، ففيه دية واحدة؛ لأن الكل كشيء واحد، وصار كالمارن (١) مع القصبة.

قال (^): وفي كل إصبع من أصابع اليدين، والرجلين عشر الدية؛ لقوله عليه الصلة والسلام (٩): «في كل إصبع عشر من الإبل»\*؛ ولأن في قطع الكل تفويت جنس المنفعة، وفيه دية كاملة، وهي (١١) عشر (١١)، فتنقسم الدية عليها.

لأن الشعر هو الذي ينبت دون الجلد. (زيلعي)

(١٤) قوله: "للمجاورة" ذكر في "مبسوط شيخ الإسلام" جعل محمد الأشفار أسماء للشعور التي تنبت على حروف العين وأطرافهما وقد خطأه أهل اللغة في هذا، وقالوا الأشفار منابت الشعر، وهي حروف العينين وأطرافهما والشعور التي عليها تسمى الهدب، قالوا: وكأنه أخذ من شفر الوادى، وهو جانبه وحده، فسميت منابت الشعور أشفارًا؛ لأنها حدود الأجفان، ولكن مشايخنا قالوا: بأن الأمر كما قالوا: إن الأشفار اسم لمنابت الشعور واسم الشعور الهدب، إلا أنه كنى بالأشفار عن الهدب، لاتصال ومجاورة بينهما، كما سموا القربة راوية، وهي البعير الذي يستقى عليه الماء لاتصال بين القربة والسير وكما قبل للمطر: سماء. (كفاية)

- (٥١) قربة بالكسر: مشك. (م)
  - (۱) چیزی که آزار دهد. (م)
    - (٢) خاشاك.
    - (٣) أي في كل الأشفار.
    - (٤) على الحقيقة.
- (°) قوله: "والحكم فيه هكذا" أي تجب في الكل الدية، وتجب في كل شمفر ربع الدية، ويستموي أن ينتف الأهداب وأفسد المنبت، أو قطع الجفون كلها بالأهداب. (ك)
  - (٦) جفن -بالفتح- پلک چشم. (م)
  - (٧) المارن: ما لأن من الأنف، والقصبة: ما صلب منه. (ك)
    - (٨) أي القدوري. (عينيي)
- (٩) قوله: "لقوله عليه السلام إلخ" أحرج الترمذي وقال: حسن صحيح، وابن حبان في "صحيحه"، وقال ابن القطان في "كتابه ": رجال إسناده كلهم ثقات عن ابن عباس قال: قال رسول الله عَيْكَةَ: ١دية أصابع اليدين والرجلين سواء عشرة من الإبل لكل إصبع. (شرح نقاية لملا على القارى رحمه الله تعالى)
  - \* راجع نصب الراية ج٤ ص ٣٧٢، والدراية ج٢ ص ٢٧٧، الحديث ١٠٣١. (نعيم)
    - (١٠) أصابع.
    - (١١). ففي كل عشر الدية.

قال(۱): والأصابع كلها سواء؛ لإطلاق الحديث(۲)، ولأنها سواء في أصل المنفعة، فلا تعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال(۲)، وكذا أصابع الرجلين؛ لأنه يفوت بقطع كلها منفعة المشي، فتجب الدية كاملة، ثم فيهما عشر أصابع، فتنقسم الدية عليها(١) أعشاراً.

قال (٥): وفي كل إصبع فيها ثلاثة مفاصل، ففي أحدها ثلث دية الإصبع (٢)، وما فيها (٧) مفصلان، ففي أحدهما نصف دية الإصبع، وهو (٨) نظير انقسام دية اليد على الأصابع.

قال: وفي كل سن خمس من الإبل؛ لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أبي موسى الأشعرى رضى الله تعالى عنه (٩): «وفي كل سن خمس من الإبل»\*، والأسنان والأضراس سواء (١٠)؛ لإطلاق ما روينا (١١)؛ ولما روى في بعض الروايات (١٢): «والأسنان كلها سواء (١٣)»؛ ولأن كلها في أصل المنفعة

- (١) أي القدوري. (عيني)
  - (٢) الذي مر آنفًا.
- (٣) فإن اليمين مساو في الدية مع الشمال.
  - (٤) أي على الأصابع العشر.
    - (٥) أي القدوري. (عيني)
- (٦) قوله: "ففى أحدها إلخ" يعنى أن عشر الدية الواجب بإزاء كل إصبع، إنما هو بمقابلة مفاصلها، فما فيه ثلاثة مفاصل كان لكل واحد منها ثلثه، وما فيه مفصلان، كان لكل منهما نصفه. (ع)
  - (٧) كالإبهام رزيلعي)
    - (٨) أي هذا الأنقسام.
  - (٩) رواه بهذا اللفظ أبو داود.
  - \* راجع نصب الراية ج٤ ص٣٧٣، والدراية ج٢ ص٢٧٨، الحديث١٠٣٠. (نعيم)
- (١٠) قوله: "والأسنان والأضراس إلخ" قالوا: فيه نظر، والصواب أن يقال: والأسنان كلها سواء، أو يقال: والأنياب والأضراس كلها سواء، أو يقال: والأنياب والأضراس كلها سواء؛ لأن السن اسم الجنس يدخل تحته اثنان وثلاثون: أربع منها ثنايا، وهي الأسنان المتقدمة اثنان فوق واثنان أسفل، ومثلها رباعيات، وهي ما يلي الثنايا، ومثلها أنياب تلى الرباعيات، ومثلها ضواحك تلى الأنياب واثنا عشرة أسنان طواحن، وأربع نواجذ، وتسمى ضرس الحلم؛ لأنه ينبت بعد البلوغ وقت كمال العقل، فلا يصح أن يقال: الأسنان والأصراس سواء؛ لعوده إلى معنى الأسنان، وبعضها سواء. (ع)
  - (۱۱) آنفًا.
  - (۱۲) رواه أبو داود عن ابن عباس مرفوعًا.
- (١٣) قـوله: "والأسنان كلها سـواء" وإذا قلع جـميع أسنانه، فـعليه سـتـة عشـر ألفًا من الدراهم؛ لأن الأسنان اثنان وثلاثون، فإذا وجب في كل سن نصف عشـر الدية، وهي خمس مائة بلغت الجملة ستة عـشر ألفًا، وليس في البدن جنس عضـو يجب بتفـويته أكثـر من مقـدار الدية سوى الأسنان، وإذا قلع جـميع أسنان الكـوسج، فـعليه أربعـة عـشر ألفًا؛ لأن

سواء، فلا يعتبر التفاضل (١) كالأيدى والأصابع (٢)، وهذا إذا كان (٣) خطأ، فإن كان عمدًا ففيه القصاص، وقد مر في الجنايات (١).

قال (٥): ومن ضرب عضوًا، فأذهب منفعته، ففيه دية كاملة كاليد إذا شلت (٦)، والعين إذا ذهب ضوءها؛ لأن المتعلق (٧) تفويت جنس المنفعة، لا فوات

ومن ضرب صلب<sup>(۹)</sup> غيره، فانقطع ماءه<sup>(۱۱)</sup> يجب الدية ؛ لتفويت جنس المنفعة (۱۱) ، وكذا لو أحدبه (۱۱) ؛ لأنه فوت جمالا على الكمال، وهو استواء القامة (۱۱) ، فلو زالت الحدوبة (۱۱) ، لا شيء عليه لزوالها، لا عن أثر.

أسنانه تكون ثمانية وعشرين؛ لما حكى أن امرأة قالت لزوجها: يا كوسج! فقال: إن كنت كوسجًا، فأنت طالق، فسئل أبو حنيفة عن ذلك، فقال: يعد أسنانه، فإن كانت لثنتين وثلثين، فليس بكوسج، وإن كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج. (ك)

- (۱٤) أسنان.
- (١) قوله: "فلا يعتبر التفاضل" ومن الناس من فضل الطواحن على الضواحك؛ لما فيه من زيادة المنفعة، وهو خلاف النص. (عناية)
  - (٢) فإن حكمها سواء، وإن كانت بعض الأيدى والأصابع أكبر من بعض.
    - (٣) قلع.
    - (٤) في باب القصاص فيما دون النفس.
      - (٥) أي القدوري. (عيني)
    - (٦) شلل: تباه وخشک شدن دست. (م)
    - (٧) أى الذي يتعلق به وجوب كل الدية. (ك)

(٨) قوله: "لا فوات الصورة" فإن قلت: لا نسلم أن فوات الصورة ليس يتعلق به وجوب كل الدية، بل الجمال أيضًا مقصود، كما تقدم في حلق الحاجبين واللحية، وليس أحدهما أولى باتباعه للآخر، فيكون الحصر في غير موقعه، قلت: أن الجمال مقصود في عضو لا يكون المقصود منه المنفعة، وأما إذا كان فالجمال تابع، ألا ترى أنه إذا قطع اليد الشلاء، يجب حكومة عدل لا الدية؛ لأن المقصود باليد لما كان المنفعة لم تتكامل الجناية من حيث تفويت الجمال، فإن المتمعا جعل الجمال تابعًا وذا كان تابعًا عند الاجتمعاع أولى. (عناية)

- (٩) بالضم: استخوان پشت. (م)
  - (۱۰) منیه.
  - (١١) أي منفعة النسل. (ع)
  - (۱۲) کوزه پشت گردانیدن.
- (١٣) قوله: "وهو استواء القامة" قيل في تفسير قوله تعالى: ﴿لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم أي منتصب القامة، وهي تزول بالحدوبة. (ع)
  - (۱٤) كوزه پشتى.

فصل(١) في الشّجاج(٢)

قال (٣): الشـجـاج عـشـرة: الحـارصـة (١): وهي التي تحـرص الجلد أي تخدشه (٥)، ولا تخرج الدم.

والدامية: وهي التي تظهر الدم، ولا تسيله (٢) كالدمع (٧) في العين، والدامية: وهي التي تسيل الدم، والباضعة (٨): وهي التي تبضع الجلد (٩) أي

تقطعه، والمتلاحمة (۱۰): وهي التي تأخذ في اللحم. والسّمحاق: وهي التي تصل إلى السمحاق (۱۱)، وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس، والموضحة: وهي التي توضح العظم أي تبينه، والهاشمة: وهي التي تكسر العظم (۱۲). والمنقلة (۱۲): وهي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله، والآمة (۱۲): وهي التي تصل إلى أم الرأس (۱۵)، وهو الذي فيه الدماغ.

- (٢) قوله: "في الشجاج "وتختص الشجة بما يكون بالوجه والرأس لغة، وما يكون بغيرهما فجراحة. (در مختار)
  - (٣) أى القدورى. (عيني)
  - (٤) قوله: "الحارصة" مأخوذ من حرص القصار الثوب أي شقه من الدق. (زيلعي)
- (٥) قــولـه: "تخـدشه [خــدش -بالفـتح- خـراشيـدن وپوست باز كـردن وماننـد آن. (م) من باب ضرب. مختار] ' قال ابن الشحنة عن قاضي خان: هي التي تخدش البشرة ولا يخـرج منها دم، وتسمى خادشة. (رد المحتار)
  - (٦) إسالة: روان كردن . (م)
    - (٧) سرشک. (م)
  - (٨) بضع -بالفتح- بريدن. (م)
- (٩) قوله: "وهى التي إلخ" رده الطورى بأن الزيلمي صرح بتحقق قطع الجلد في الأنواع العشرة، فالظاهر في
  تفسيرها ما في "الحيط" و "البدائع": أنها التي تبضع اللحم، ومثله في كتب اللغة، وعلى هذا فيزاد في المتلاحمة قيد
  آخر، فيقال كما في "البدائع" وغيرها: هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة. (رد المحتار)
- (١٠) قوله: "والمتلاحمة" في المغرب هي الشجة التي تشق اللحم دون العظم، ثم يتلاحم بعد شقها أي يتلاءم ويتلاصق، قال الأزهري: الأوجه أن يقال: اللاحمة أي القاطعة للحم، وإنما سميت بذلك على ما يؤول إليه، أو على التفاؤل. (كفاية)
  - (۱۱) سمحاق كقرطاس: پوست تنك سر. (من)
    - (۱۲) كسر -بالفتح- شكستن. (م)
  - (١٣) بتشديد القاف مفتوحة، أو مكسورة. (شرح وهبانية ، رد المحتار)
- (١٤) قوله: "الآمة" هي العاشرة، ولم يذكر ما بعدها، وهي الدامغة بالغين المعجمة، وهي التي تخرج الدماغ؛ لأن النفس لا تبقي بعدها عادة، فكان ذلك قتلا، لا شجة. (عناية)
- (١٥) قـوك: "وهي التي تصل" أي تبلغ إلى أم الـدماغ، حتى يبقى بينها، وبين الـدماغ جلـد رقيق، وأم الدماغ

<sup>(</sup>١) قوله: "فصل في الـشجاج "هي جمع شجـة، ولما كانت نوعًا من أنواع ما دون النفس وتكاثرت مسائله، ذكره في فصل على حدة. (منح، رد المحتار)

قال: ففى الموضحة القصاص إن كانت عمدًا؛ لما روى \*: «أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالقصاص (٢) فى الموضحة »، ولأنه يمكن أن ينتهى السكين إلى العظم، فيتساويان، فيتحقق القصاص.

قال (٦): ولا قصاص في بقية الشجاج ؛ لأنه لا يمكن اعتبار المساوات فيها ؛ لأنه لا حد ينتهى السكين إليه (٤) ، ولأن فيما فوق الموضحة كسرالعظم (٥) ، ولا قصاص فيه ، وهذه رواية عن أبي حنيفة . وقال محمد في "الأصل (٢): وهو ظاهر الرواية ، يجب القصاص فيما قبل الموضحة (٧) ؛ لأنه يمكن اعتبار المساواة فيه ، إذ ليس فيه كسر العظم ، ولا خوف هلاك غالب ، فيسبر (٨) غورها (٩) بمسبار (١٠) ، ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك ، فيقطع بها (١١) مقدار ما قطع ، فيتحقق استيفاء القصاص .

قال (۱۲): وفيما دون الموضحة (۱۳) حكومة العدل (۱۱)؛ لأنه ليس فيها أرش مقدر (۱۵)، ولا يمكن إهداره، فوجب اعتباره بحكم العدل، وهو مأثور (۱۲) عن

(٦) أي المسوط.

الجلد التي تجمع الدماغ، كذا في "الصحاح".

<sup>\*</sup> راجع نصب الراية ج٤ ص ٣٧٤، والدراية ج٢ ص ٢٧٨، الحديث ١٠٣٣. (نعيم)

<sup>(</sup>٢) قوله: "قضى بالقصــاص" أخرج البيهقى مرسلا عن طاوس قــال: قال رسول الله ﷺ: (لا طلاق قبل ملك ولاً قصـاص فيما دون الموضحة من الجراحات). (شرح نقاية لملا على القارى رحمه الله تعالى)

<sup>(</sup>٣) أي القدوري. (عيني)

<sup>(</sup>٤) أى إلى ذلك الحد.

<sup>(</sup>٥) قوله: "ولأن فيما فـوق الموضحة" أي فيما هو أكـثر شجـة من الموضحة، وهو مـا ذكره بعد الموضحة، وهو ثلاثة: الهاشمة والمنقلة والآمة. (ك)

<sup>(</sup>٧) قوله: "فيما قبل الموضحة" أي قبلها ذكرًا، ودونها أثرًا وشجًا، وهي ستة من الحارصة إلى السمحاق. (نهاية)

<sup>(</sup>٨) سبر -بالفتح- ميل بجراحت وجز آن فرو بردن تا غور آن معلوم شود وآزمودن. (منتخب)

<sup>(</sup>٩) غور -بالفتح- قعر وتنگ هر چيزي. (م)

<sup>(</sup>١٠) مسبار -بالكسر- ميلي كه بجراحت فرو برند تا غور آن معلوم شود. (م)

<sup>(</sup>۱۱) أي بتلك الحديدة.

<sup>(</sup>۱۲) أي القدوري. (عيني)

<sup>(</sup>١٣) قوله: "وفيما دون الموضحة" أي دونها أثرا وشجا، ولكن قبلها من حيث الذكر، وهو الحارصة إلى السمحاق، فلذلك ذكر مرة بما قبل الموضحة، ومرة بما دون الموضحة. (نهاية)

<sup>(</sup>١٤) قوله: "حكومة العدل" وجوب حكومة عدل فيها إنما هو على رواية غير الأصل، وأما على رواية، فقد قال: يجب القصاص فيما قبل الموضحة. (ن)

<sup>(</sup>١٥) من الشارع.

النخعي (١) وعمر بن عبد العزيز .

قال (۲): وفي الموضحة إن كانت خطأ نصف عشر الدية، وفي الهاشمة عشر الدية، وفي المنقلة عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية، وفي المخائفة ثلث الدية (۲) فهما جائفتان، ففيهما ثلثا الدية؛ لما روى (۵) في كتاب عمرو بن حزم رضى الله تعالى عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «وفي الموضحة خمس من الإبل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة، ويروى المأمومة ثلث الدية «۴، وقال عليه الصلاة والسلام (۲): «في الجائفة ثلث الدية «۴.

وعن أبى بكر رضى الله تعالى عنه (٧) أنه حكم فى جائفة نفذت إلى الجانب الآخر بثلثى الدية، ولأنها (٨) إذا نفذت نزلت منزلة جائفتين، أحدهما من جانب البطن والأخرى من جانب الظهر، وفى كل جائفة ثلث الدية، فلهذا وجب فى النافذة ثلثا الدية.

وعن محمد أنه جعل المتلاحمة قبل الباضعة، وقال: هي التي يتلاحم (٩) فيها

<sup>(</sup>١٦) كذا قال العيني في "شرح الكنز".

<sup>(</sup>١) إبراهيم.

<sup>(</sup>۲) أي القدوري (عيني)

<sup>(</sup>٣) إلى الجانب الآخر.

<sup>(</sup>٤) قوله: "وفى الجائفة" قال فى "الإيضاح": الجائفة ما يصل إلى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنبين والاسم دليل عليه، قال فى "النهاية": فعلى هذا ذكر الجائفة هناك فى مسائل الشجاج حينئذ وقع اتفاقاً، وذلك لأن الشجاج تختص بالرأس والجبهة والوجه والذقن. (ع)

 <sup>(</sup>٥) قوله: "لما روى" أى لقوله عليه السلام في كتاب عمرو بن حزم الذى أخرجه النسائى وابو داود: وفى
المأمومة ثلث الدية، وفى الجائفة ثلث الدية، وفى المنقلة خمس عشر من الإبل، وفى الموضحة خمس من الإبل، وليس فيه
ذكر الهاشمة، لكن أخرج عبد الرزاق فى "مصنفه" عن زيد بن ثابت قال: فى الموضحة خمس، وفى الهاشمة عشر،
وفى المنقلة خمس عشرة، وفى المأمومة ثلث الدية. (شرح نقاية)

<sup>\*</sup> راجع نصب الراية ج؛ ص ٢٧٤، والدراية ج٢ ص ٢٧٨، الحديث ١٠٣٤. (نعيم)

<sup>(</sup>٦) في ذلك الكتاب.

<sup>\*\*</sup> راجع نصب الراية ج٤ ص٥٧٥، والدراية ج٢ ص٢٧٩ تحت الحديث١٠٣٤. (نعيم)

 <sup>(</sup>٧) قوله: "وعن أبى بكر" رواه عبد الرزاق في "مصنفه" عن الثورى عن محمد بن عبد الرحمن عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن ابن المسيب. (شرح نقاية)

<sup>(</sup>٨) جائفة.

<sup>(</sup>٩) قوله: "يتلاحم [باهم پيوسته شود، ولا تبضع اللحم. مغرب]" قال الزيلعي: المتلاحمة مأخوذة من قولهم:

الدم، ويسود (۱)، وما ذكرناه بَدْء (۲)، مروى عن أبى يوسف، وهذا اختلاف عبارة (۱) لا يعمود (۱) إلى معنى وحكم، وبعم هذا شجة أخرى تسمى الدامغة (۱)، وهي التي تصل إلى الدماغ، وإنما لم يذكرها (۱)؛ لأنها تقع قتلا في الغالب لا جناية مقتصرة مفردة بحكم على حدة.

ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغةً، وماكان في غير الوجه والرأس يسمى جراحة، والحكم مرتب على الحقيقة (١٠) في عير هما نحو الساق واليد لا يكون لها أرش مقدر، وإنما تجب حكومة العدل لأن التقدير (٩) بالتوقيف (١٠)، وهو إنما ورد فيما يختص بهما.

ولأنه إنما ورد الحكم فيها (١١) لمعنى الشين (١٢) الذي يلحقه ببقاء أثر الجراحة والشين يختص بما يظهر منها في الغالب، وهو العضوان هذان (١٣)، لا سواهما.

وأما اللحيان (١٤) فقد قيل: ليسا من الوجه (١٥)، وهو قول مالك: حتى لو وجد

التحم الشيئان، إذا التصق أحدهما بالآخر، فالمتلاحمة ما يظهر اللحم، ولا يقطعه، والباضعة بعدها؛ لأنها تقطعه، وفي "منتهي الأرب": التحام كفشير گرفتن جراحت وسر استوار كردن آن.

- (١) الدم.
- (٢) أولا.
- (٣) قوله: "وهذا احتلاف [أى اختلاف في مأخذ الكلمة. ك] عبارة" يعنى يرجع إلى مأخذ الاشتقاق، فمحمد ذهب إلى أن المتلاحمة مشتقة من التحم الساقان إذا اتصل أحدهما بالآخر، فالمتلاحمة ما يظهر اللحم ولا يقطع، والباضعة بعدها؛ لأنها تقطعه. (عنابة)
  - (٤) قوله: "لا يعود" أي لا يعود إلى معنى موثر يبتني عليه الاختلاف في الأحكام. (كفاية)
- (٥) قوله: "وبعد هـذا" أي بعد الآمة شـجة تسـمى الدامغة، بالغين المعجـمة، وهي التي تصل إلى الدماغ، ولم يذكرها مـحمد؛ لأن النفس لا تبقى بعدها عبادةً، فيكون قبتلا، ولا يكون من الشجـاج، والكلام في الشجـاج، وكذا لم يذكر الحارصة؛ لأنه لا يبتى لها أثر في الغالب. (تخريج زيلعي)
  - (٦) محمد.
  - (٧) اللغوية.
  - (٨) الشجة.
  - (٩) أي تقدير الأرش.
    - (١٠) بالسماع.
  - (١١) أي في الشجاج.
    - (۱۲) عیب کردن.
  - (۱۳) أي الوجه والرأس.
- (١٤) قوله: "وأما اللحيان [لحي -بالفتح- جاى ريش از مردم وجز آن وهما لحيان. (من) يريد به العظم الذي تحت الذقن. ع] "اللحي العظم الذي عليه الأسنان، ومنه رماه بلحي جمل. (مغرب)

فيهما ما فيه أرش مقدر لا يجب القدر.

وهذا لأن الوجه مشتق من المواجهة، ولا مواجهة للناظر فيهما، إلا أن عندنا هما من الوجه لاتصالهما به (١) من غير فاصلة، وقد يتحقق فيه معنى المواجهة أيضًا.

وقالوا<sup>(۱)</sup>: الجائفة تختص بالجوف جوف الرأس، أو جوف البطن، وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوى: أن يقوم مملوكًا (۱) بدون هذا الأثر، ويقوم وبه (۱) هذا الأثر.

ثم ينظر إلى تفاوت ما بين القيمتين، فإن كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية، وإن كان ربع عشر، فربع عشر.

وقال الكرخى: ينظركم مقدار هذه الشجة من الموضحة (٥)، فيجب بقدر ذلك من نصف عشرالدية؛ لأن ما لا نص فيه يرد إلى المنصوص عليه.

## فصل(۲)

قال: وفي (٧) أصابع اليد (٨) نصف الدية ؛ لأن في كل إصبع عشر الدية على ما

(١٥) قوله: "فقد قيل إلخ" وفي الذخيرة والذقن من الوجه بلاخلاف، والعظم الذي تحت الذقن، وهو اللحيان، فمن الوجه عندنا حتى لو وجدت هذه الشجاج الثلث في اللحيين كان لها أرش مقدر عندنا، خلافًا لمالك، وفي "مبسوط شيخ الإسلام" ويجب أن يفرض غسل اللحيين في الطهارة؛ لأنهما من الوجه على الحقيقة، إلا أنا تركنا هذه الحقيقة بالإجماع، ولا إجماع ههنا، فبقيت العبرة للحقيقة. (ك)

(۱) أى بالوجه.

(٢) قوله: "وقالوا: الجائفة إلخ" وعليه فـذكرها مع الشجـاج له وجه من حيث إنهـا قد تكون في الرأس؛ لكن نظر فيه الاتقاني بما في مختصر الكرخي من أنها لا تكون في الرقبة ولا في الحلق، ولا تكون إلا فيما يـصل إلى الجوف من الصدر، والظهـر والبطن والجنبين، وبما ذكره في الأصل من أنهـا لا تكون فوق الذقن ولا تحت العانة إلخ، قـال العيني: ولا تدخل الجائفة في العشرة إذ لا يطلق عليها الشجة، وإنما ذكرت مع الآمة لاستواءهما في الحكم. (رد المحتار)

(٣) قوله: "أن يقوم إلخ" فإن كانت قيمته من غير جراحة تبلغ ألفًا ومع الجراحة تبلغ قيمته تسع مائة، علمت أن الجراحة أو جبت نقصان عشر قيمته، فأوجبت عشر الدية؛ لأن قيمة الحر ديته، وبه أخذ شمس الأثمة الحلواني رحمه الله تعالى في "فتاوى قاضي خان" الفتوى على هذا. (كفاية)

(٤) الواو للحال.

(٥) قوله: "ينظركم إلخ" بيان هذا أن هذه الشجة لو كانت باضعة مثلا، فإنه ينظركم مقدار الباضعة من الموضحة، فإن كان مقدارها ثلث الموضحة، وجب ثلث أرش الموضحة، وإن كان ربع الموضحة يجب ربع أرش الموضحة، وإن كان ثلاثة أرباع الموضحة يجب ثلاثة أرباع أرش الموضحة، قال شيخ الإسلام: هذا هو الأصح، كذا في "الذحيرة". (ك)

(٦) قموله: "فصل" لما كانت الأطراف دون الرأس، ولها حكم عملي حدة، ذكرها في فصل عملي حدة. (ع)

(٧) هذا قول القدوري. (عيني)

(٨) أي اليد الواحدة. (زيلعي)

**/** 

فصل في حكم الأطراف دون الرأس

روينا(١)، فكان في الخمس نصف الدية، ولأن في قطع الأصابع تفويت جنس منفعة

البطش (٢)، وهو الموجب (٣) على ما مر (١) فإن قطعها مع الكف، ففيه أيضًا نصف الدية ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام:

«وفي اليدين الدية وفي إحداهما (٥) نصف الدية »\*، ولأن الكف تبع للأصابع؛ لأن البطش بها(١)، وإن قطعها مع نصف الساعد(٧)، ففي الأصابع والكف نصف

الدية، وفي الزيادة حكومة عدل، وهو (١٠) رواية عن أبي يوسف.

وعنه أن ما زاد على أصابع اليد والرجل، فهو تبع إلى المنكب وإلى الفخذ(٩)؛ لأن الشرع أوجب في اليد الواحدة نصف الدية، واليد اسم (١٠) لهذه الجارحة (١١) إلى

المنكب (١٦٢)، فلا يزاد على تقدير الشرع. ولهما (١٣) أن اليد آلة باطشة، والبطش يتعلق بالكف، والأصابع دون الذراع،

فلم يجعل الذراع تبعًا في حق التضمين، ولأنه لا وجه إلى أن يكون(١٤) تبعًا للأصابع؛ لأن بينهما (١٥) عضواً (١٦) كاملا (١٧)، ولا إلى أن يكون تبعاً للكف (١٨)؛ لأنه

(١) قوله: "على ما روينا" وهو ما ذكر في فصل ما دون النفس، قوله عليه السلام: (في كل إصبع عشر من

(٢) سخت گرفتن.

(٣) للدية. (٤) قوله: "على ما مر" وهو قوله: ولأن في قطع الكل تفويت جنس المنفعة إلخ. (ك)

(٥) قوله: "وفي إحـداهما" قال على القارى في "شـرح النقاية": إن النبي عَرِيْكِ. قضى على قـاطع اليد بنصف الدية،

وكتب النبي عَلِيَّةٍ كتابًا إلى اليمن، وفيه وفي اليد الواحدة نصف الدية.

\* راجع نصب الراية ج٤ ص٣٧٦، والدراية ج٢ص٢٧٩ تحت الحديث١٠٣٤. (نعيم)

(٦) أي بالأصابع.

(٧) هو من اليد ما بين المرفق والكف. (مغرب)

(٨) وهو مختار الطرفين.

(٩) لف ونشر مرتب.

(١٠) قوله: "واليـد إلخ" وأجيب من قوله: واليـد اسم لهذه الجارحـة بالمنع، فإن اليد إذا ذكـرت في موضع القطع

فالمراد به من مفصل الزند، كما في آية السرقة. (ع)

(١١) من رؤوس الأصابع إلى الإبط. (ك) (۱۲) دوش آدمی. (م)

(١٣) أي للطرفين.

(١٤) الساعد.

(١٥) أي بين الساعد والأصابع.

تابع<sup>(۱)</sup>، ولا ت<u>بع للتبع.</u>

قال(٢): وإن قطع الكف من المفصل وفيها إصبع واحدة، ففيه عشر الدية، وإن

كان إصبعان فالخمس، ولا شيء في الكف، وهذا عند أبي حنيفة.

وقالاً: ينظر إلى أرش الكف والإصبع<sup>(٣)</sup>، فيكون عليه الأكثر، ويدخل القليل في الكثير؛ لأنه لا وجه إلى الجمع بين الأرشين (١)؛ لأن الكل شيء واحد (٥)،

ولانك إلى إهدار أحدهما؛ لأن كل واحد منهما أصل من وجه (٧)، فرجحنا بالكثرة. وله أن الأصابع أصل، والكف تابع حقيقةً وشرعًا (^)؛ لأن البطش يقوم بها، وأوجب الشرع في إصبع واحدة عشراً من الإبل، والترجيح من حيث الذات(٩)،

(١٦) أي الكف.

(١٧) كما لم يجعل إحدى اليدين تابعة للأخرى. (ك)

(١٨) قوله: "ولا إلى أن يكون إلخ" أي لا وجه إلى أن يكون تبعًا للكف؛ لأن الكف تابع للأصابع، ولا تبع التبع؛ لأنه من حيث التبع لا يجب للكف شيء، ومن حيث إنه أصل الساعد وجب أن يجب له شيء ، فيؤدي إلى الجمع بين الوجوب وعدمه، ولمّا لم يكن الساعد تبعًا لا إلى الأصابع، ولا إلى الكف، وجب اعتباره أصلا، إذ لا وجه إلى إهداره، ولم يرد من الشارع فيه شيء مقدر، فتجب فيه حكومة عدل. (ك) (١) للأصابع.

(٢) أي محمد في "الجامع الصغير". (عيني)

(٣) قوله: "ينظر إلى أرش الكف [أى حكومة العدل]" اعلم أنه إذا قطع الكف، ولا أصابع فيها قال أبو يوسف: فيمها حكومة عدل لا يبلغ بمها أرش إصبع؛ لأن الإصبع الواحدة يتبعها الكف على قول أبي حنيفة، فلا تبلغ قيمة التبع قيمة المتبوع، كذا في "الإيضاح". (ك)

(٤) أي أرش الأصابع وأرش الكف. (ن)

 (٥) قوله: "لأن الكل شيء واحد" فإن ضمان الكف هو عين ضمان الأصابع، وضمان الأصابع هو عين ضمان الكف، فهـ و شيء واحد، فوجسب الترجيح بالكثـرة كما قلنا: فـيمن شج رأسـه، وتناثر بعض شعره حـيث يدخل هنالك الأقل في الأكثر، كذا ههنا. (ن)

(٦) أى لا وجه.

(٧) قوله: "أصل من وجه" أما الكف فلأن الأصابع قائمة به، وأما الأصابع فلأنها أصل في منفعة البطش. (ت)

(٨) قوله: "تابع حقيقةً وشرعًا" إما من حيث الحقيقة، فلأن البطش بالأصابع، وإما من حيث الحكم فلأن الإصبع له أرش مقدر، والكفُّ ليس له أرش مقدر، وما ثبت فيه التقدير شرعًا، فهو ثابت بالنص، وما لا تقدير فيه من الشارع، فهو ثابت بـالرأى، والرأى لا يعارض النص، فكان ما ثبت فيـه التقدير بالنص أولى، وهذا لأن المصيـر إلى الرأى للضرورة، وهذه الضرورة لا تتحقق عند إمكان إيجاب المقدر بالنص. (ك)

(٩) قوله: "والترجيح من حيث الذات [أي من حيث الحقيقة والشرع] والحكم" أي من حيث الحقيقة، والحكم أولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب؛ لأن المصير إلى الترجيح بالكثرة عند المساواة في القوة، ولا مساواة بين الرأى والنص، فلا يصار إلى الترجيح، هذا إذا بقي إصبع واحدة، وأما إذا لم يبقَ من الإصبع إلا مفصل واحد، ففي ظاهر الرواية عند أبي حنيفة يجب فيه أرش ذلك المفصل، ويجعل الكف تبعًا له؛ لأن أرش ذلك المفصل مقدر، وما بقي شيء

والحكم أولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب(١)، ولو كان في الكف ثلاثة أصابع يجب أرش الأصابع، ولا شيء في الكف بالإجماع؛ لأن الأصابع أصول في التقوم وللأكثر حكم الكل، فاستتبعت الكف، كما إذا كانت الأصابع قائمة بأسرها (٢). قال: وفي الإصبع الزائدة حكومة عدل (٣) تشريفًا للأدمى؛ لأنه جزء

من يده (٤)؛ لكن لا منفعة فيه و لا زينة ، وكذلك السن الشاغية (٥)؛ لما قلنا (٦). وفي عين الصبي (٧) وذكره ولسانه إذا لم تعلم صحته حكومة عدل، وقال

الشافعي: تجب فيه دية كاملة؛ لأن الغالب فيه الصحة، فأشبه قطع المارن(٨) والإذن (٩). ولنا أن المقصود من هذه الأعضاء (١٠) المنفعة، فإذا لم تعلم صحتها لا يجب الأرش الكامل بالشك، والظاهر لا يصلح حمجمة للإلزام(١١١)، بخلاف المارن(١٢)، والأذن الشاخصة (١٣)؛ لأن المقصود هو الجمال، وقد فوته على

من الأصل وإن قل، فلا حكم للتبع، كـما إذا بقى واحد من أصحاب الخطة في المحلة، لا يعتبر السكان، وروى الحسن عن أبي حنيفة إذا كان الباقي دون إصبع، فإنه يعتبر فيه الأقل والأكثر، فيدخل الأقل في الأكشر؛ لأن أرش الإصبع منصوص عليه، فأما أرش كل مفصل غير منصوص عليه، وإنما اعتبرنا ذلك المنصوص بنوع رأى، وكونه أصلا باعتبار النص، فإذا لم يرد النص في أرش مفصل واحد، اعتبرنا فيه الأقل والأكثر، ولكن الأول أصح، كذا في "المبسوط". (كفاية)

- (١) كثرة وقلة.
- (٢) فتكون الكف تابعة.

(٣) قوله: "حكومة عدل" أي سواء كان في العمد أو في الخطأ، وسواء فيما إذا كان للقاطع إصبع زائدة أم لا، هكذا ذكرٍ في الذخيرة، ولا يقال: بأن قوله عليـه السلام: •في كل إصبع كذا؛ مطلق، وهذا إصبع؛ لأنا نقـول: إنما يفهم من خطايات الشرع ما هو معروف ومتفاهم عند الناس، والإصبع الزائدة ليست بهذه المثابة، فلا يتناوله النص. (ك)

(٤) قوله: "لأنه [إصبع زائد] جزء من يده" قيل عليه: إنه منقبوض بما إذا كان في ذقن رجل شعرات معدودة، وأزالها رجل، ولم ينبت مثلها، فإنه لم يجب فيه حكومة عـدل، وقد كـان الشعـر جـزءً من الآدمي، بدليل أنه لا يحل

الانتفاع به، وأجيب: بأن الوجوب إذا بقي من أثره ما يشينه، كما في قطع الأصبع الزائدة، وإزالة الشعرات برأسه، لا تشينه فلا يوجبها، كما لو قص ظفر غيره بغير إذنه. (عناية) (٥) قوله: "الشاغية [أي الزائدة، أي التي يخالف، نبتها نبت غيرها من الأسنان]" الشاغية شغانًا همواري دندان،

ونا هموار بر آمدن آن، يقال: شغت أسنانه شغوًا وشغًا أي اختلفت في نبتها بالطول والقصر والدخول والخروج، سن شاغية دندان زائد. (من)

- (٦) قوله: "لما قلنا" إشارة إلى قوله لأنه جزء من يده، والسن الشاغية أيضًا جزء من فمه. (ك)
  - (٧) هذا لفظ القدورى .
  - (٨) هو ما لان من الأنف، أي مارن الصبي وأذنه.
    - (٩) الشاخصة.
    - (١٠) أي العين والذكر واللسان.
      - (١١) لا الزينة.
- (١٢) قوله: "لا يصلح حجة للإلزام" إنما قيد بالإلزام؛ لأن مثل هذا الظاهر يصلح حجـة لغير الإلـزام، حتى إنه لو

## الكمال.

وكذلك لو استهل الصبي (١)؛ لأنه (٢) ليس بكلام، وإنما هو مجرد صوت، ومعرفة الصحة فيه (٣) بالكلام، وفي الذكر بالحركة (١)، وفي العين بما يستدل به على النظر، فيكون بعد ذلك (٥) حكمه حكم البالغ في العمد والخطأ.

قال (1): ومن شج (۷) رجلا، فذهب عقله أوشعر رأسه، دخل أرش الموضحة في الدية؛ لأن بفوات العقل تبطل منفعة جميع الأعضاء (۸)، فصار كما إذا أوضحه (۹) فمات، وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر، حتى لو نبت (۱۷) يسقط، والدية (۱۱) بفوات كل الشعر، وقد تعلقا (۱۲) بسبب واحد (۱۲)، فدخل الجزء في الجملة (۱۲)، كما إذا قطع إصبع رجل فشلت (۱۵) يده.

أعتق صغيرًا لا يعلم صحة هذه الأعضاء منه يقينًا، يخرج عن عهدة الكفارة؛ لأن الغالب هو السلامة، وقد تقدم من قبل في قوله: يجزئه رضيع. (عناية)

- (۱۳) بلند.
- (۱) استهلال: بانگ کردن کودک در وقت زادن. (م)
  - (٢) استهلال.
  - (٣) أي في اللسان.
- (٤) قوله: "بالحركة" أي بالحركة عند البول، كذا في "الذخيرة". (حميدية)
  - (٥) معرفة,
  - (٦) أي القدوري. (عيني)
    - (٧) أى موضحة. (ك)
  - (٨) فيدخل الجزء في الكل.
- (٩) قوله: "فـصـار كما إذا أوضـحه [أى شجه مـوضحة] فمـات" يعنى من حيث إن إذهاب العقل في مـعنى تبديل لنفس وإلحاقه بالبهائم أو من حيث إن العقل ليس في موضع يشار إليه، فصار كالروح. (عناية)
  - (١٠) والتأمت الشجة. (ك)
    - (۱۱) تجب.
- (١٢) قوله: "وقد تعلّقا" يعني أرش الموضحة والدية بسبب واحـد، هو فوات الشعر، لكن الموضحة للبعض، وسبب الدية الكل، فيدخل الجزء في الجملة. (عناية)
  - (١٣) وهو فوات الشعر بالشج.
- (١٤) قوله: "فدخل الجزء في الجملة [أى في الكل]" يعنى أن وجوب أرش الموضحة بسبب فوات الشعر، وكذلك وجوب الدية أيضًا بفوات الشعر كله، فعلم بهذا أن سببهما شيء واحد، وهو فوات الشعر، ولما كان كذلك، فيدخل الأقل في الأكثر، كما إذا قطع الكف مع الأصابع حيث يدخل موجب الكف، وهو حكومة العدل في أرش الأصابع. (ك) (٥) شلل: تباه وخشك شدن دست. (م) يجب أرش اليد ويدخل أرش الإصبع فيه.

وقـال زفـر: لا يدخل(١)؛ لأن كُل واحـد(٢) جناية فـيـمـا دون النفس، فـلا يتداخلان كسائر الجنايات، وجوابه ما ذكرنا<sup>(٣)</sup>.

قال: وإن ذهب (٤) سمعه، أو بصره، أو كلامه، فعليه أرش الموضحة مع

الدية ، (٥) قالوا(٦): هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى(٧). وعن أبي يوسف(^) أن الشجة تدخل في ديــة السمع والكلام، ولا تدخل في

دية البصر. وجه الأول<sup>(٩)</sup>: أن كلا منها (١٠) جناية فيما دون النفس، والمنفعة ( مختصة به، فأشبه الأعضاء المختلفة (١٢)، بخلاف العقل؛ لأن منفعته عائدة إلى جميع الأعضاء، على ما بينا (١٣). وجه الثاني (١٤): أن السمع (١٥) والكلام مبطن (١٦)، فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر (١٧)، فلا يلحق به (١٨)

(١) أرش الموضحة في الدية.

(٢) من الموضحة، وذهاب العقل، أو شعر الرأس.

(٣) قـوله: "ما ذكـرنا" قيل: يعني به قوله: لأن بفـوات العقل يبطل منفعـة جميع الأعـضاء، وقيل: قوله: وقـد تعلّقا بسبب واحد، وهو أشمل من الأول. (عناية)

(٤) بسبب الشجة الموضحة.

(٥) أي لا تدخل أرش الموضحة في دية السمع والبصر والكلام. (زيلعي)

(٦) المشايخ.

(٧) قبوله: "وأبي يوسف" ذكر أبي يوسف مع أبي حنيفة وقع سهوًا مخالف للكتب المتداولة، والأصح ذكر محمد مع أبي حنيفة. (ن)

(٨) قوله: "وعن أبي يوسف إلخ" هذا الذي ذكره إذا كان خطأ، أما إذا كان عمدًا يجب أرش الموضحة ودية السمع والبصر عند أبي حنيفة، وعندهما يجب القصاص في الشجة والدية في السمع والبصر والكلام. (عناية)

(٩) قوله: "وجه الأول" وهو أن أرش الموضحة لا يدخل في الدية الواجبة بذهاب السمع والبصر والكلام. (ع)

(١٠) أي من الموضحة وذهاب السمع والبصر والكلام.

(۱۱) أي منفعة كلي.

(١٢) والجناية متى وقعت على الأعضاء لا يدخل أرش واحد في الآخر.

(١٣) قوله: "على ما بينا" يعني قوله: لأن بفوات العقل يبطل منفعة جميع الأعضاء. (ع)

(١٤) يعني قوله: وعن أبي يوسف إلخ.

(١٥) قوله: "أن السمع والكلام إلخ" قيل: يراد به الكلام النفسي بحيث لا يرتسم فيها المعاني، ولا يقدر على نظم التكلم، فإن كان المراد ذلك كان الفرق بينه وبين ذهاب العقل عسيرًا جدًا، وإن كان المراد به التكلم بالحروف والأصوات، ففي جعله مبطنًا نظر. (ع)

(١٦) قوله: "مبطن" يعني قوة السمع والكلام لا يعرف بالحس غالبًا، حتى لا يفرق بين الأصم والسميع والمتكلم والأخرس في بادى الرأى غالبًا، كما لا يعرف بين العاقل وغيره في بادى الرأى، بخلاف الأعمى والبصر. (أعظمي) (١٧) قوله: "فيعتبر بالعقل"فيدخل أرش الشجة الموضحة في دية السمع والكلام، كما تدخل في دية العقل.. (مل)

فصل في حكم الأطراف دون الرأس

قال: وفي "الجامع الصغير": ومن شج رجلا موضحة، فذهبت عيناه، فلا

قصاص في ذلك عند أبي حنيفة، قالوا: وينبغي أن تجب الدية فيهما(١)

وقالا: في الموضحة القصاص، قالوا(٢): وينبغي أن تجب الدية (٣) في العينين.

قال(١٤): وإن قطع إصبع رجل من المفصل الأعلى، فشل (٥) ما بقي من الإصبع أو اليد كلها، لا قصاص عليه في شيء من ذلك.

وينبغي أن تجب الدية في المفصل الأعلى، وفيما بقي (٦) حكومة عدل،

وكذلك<sup>(٧)</sup> لو كسر بعض سن رجل، فاسودّ ما بقي، ولم يحكِ<sup>(٨)</sup> خلافًا، وينبغي أن تجب الدية في السن كله. ولو قال (٩): اقطع المفصل (١٠)، واترك ما يبس، واكسر القدر المكسور، واترك

الباقي لم يكن له ذلك؟ لأن الفعل في نفسه ما وقع موجبًا للقود(١١)، فصار كمِا لو شجه منقلة ، فقال: أشجه موضحة (١٢) وأترك الزيادة .

لهما في الخلافية (١٣) أن الفعل في محلين، فيكون جنايتين مبتدأتين، فالشبهة في

(١٨) قوله: "فلا يلحق به" أي بذهاب العقل، فلذلك لا يدخل أرش الشجة في دية البصر، وقال في "الإيضاح" وهذا الفرق لا يتضح، وذكر في "المبسوط" بعد ما ذكر تعليل أبي يوسف، ولكنا نقول: محل السمع غير محل الشجة،

وكذلك محل البـصـر، وبتفويتهمـا لا يتبدل النفس، وإنما يجب الدية لتفويت مـنفعة مقصودة، فـيكـون بمنزلة ذهاب البصر (١) قوله: "قالوا: وينبغي إلخ" أي قال المشايح: على قـول أبي حنيفة ينبـغي أن يجب الدية في العينين، والأرش في الموضحة. (ك)

(٢) مشايخ.

(٣) قوله: "ينبغي أن تجب إلخ" أي قال المشايخ: على قول أبي يوسف ومحمد يجب الفصاص في الموضحة، والدية في العينين. (ك) (٤) أي محمد في "الجامع الصغير". (عيني)

(٥) تباه وخشک گردید.

(٦) قوله: وفي ما بقي "أي من الإصبع حكومة عدل لا كل اليـد، فإن فيهـا تجب الدية، كما مر في قـوله: كما إذا قطع إصبع رجل فشلت يده. (مل)

(٧) أي لا قصاص.

(٨) محمد في "الجامع الصغير".

(٩) المظلوم.

(١٠) الأعلى.

(١١) فليس له استيفاء القود.

(١٢) فلا يسمع إلى قوله: لأن الشجة المنقلة لا يوجب القود في نفسها.

(١٣) قوله: "لهما في الخلافية" أي فيما إذا شج رجلا موضحة، فذهبت عيناه، قالا: في الموضحة القصاص، والدية

فصل في حكم الأطراف دون الرأس

أحدهما(١) لا تتعدى إلى الآخرى (٢)، كمن رمي إلى رجل عمدًا فأصابه، ونفذ منه

إلى غيره فقتله، يجب القود في الأول (٣)، والدية في الثاني. وله أن الجراحة الأولى سارية (٤)، والجزاء بالمثل، وليس في وسعه الساري (٥)

فيجب المال.

ولأن الفعل واحد حقيقة، وهو الحركة القائمة (١٦)، وكذا المحل (٧) متحد من وجه لاتصال أحدهما بالآخر، فأورثت نهايته شبهة الخطأ في البداية (٨)، بخلاف النفسين (٩)؛ لأن أحدهما ليس من سراية صاحبه، وبخلاف ما إذا وقع السكين على

(١٠٠)؛ لأنه (١١) ليس فعلا مقصودًا.

قال(١٢): وإن قطع إصبعًا، فشلت (١٣) إلى جنبها أخرى، فلا قصاص في شيء

في العينين. (ك)

(١) أي في ذهاب العينين.

(٢) فالقصاص في الشجة والدية في العينين ..

(٣) لا في الثاني للشبهة.

(٤) قوله: "وله أن الجراحة إلخ" أبو حنيفة يقول: هذه جناية وسرايتها، وقد تعذر إيجاب القصاص باعتبار سرايتها، فـلا يجب القصاص باعتبار أصـلها، كما إذا قطع إصبعًا، فشـلت الإصبع، وهذا لأن السراية أثر الجناية، وهي مع أصل الجناية في حكم فعل واحد. (ك)

(٥) قوله: "وليس في وسعه الساري" أي الجراحة التي تعمل قصاصًا، قد لا تكون سارية، إذ ليس في وسعـه فعل ذلك، فلا يكون مثلا للأولى، ولا قصاص بدون المما ثلة. (ع)

(٦) أي الثابتة وقت الشج.

(٧) أي محل الجنايتين. (ع)

(٨) قوله: "فأورثت نهمايته إلخ" أي نهاية الجناية لم توجب القصاص بالاتفاق، فيورث الشبهة في البداية نظرًا إلى

اتحادهما، فإذا صار لا يوجب القود بعاقبة أثر ذلك في البداية. (مل) (٩) قوله: "بخلاف النفسين" جواب عن قولهما، كمن رمي إلى إجل عمدًا، فأصابه إلخ، ووجه ذلك إنا جعلنا

الفعل واحدا من حيث إن الثاني حصل من سراية الأول، وههنا ليس كذلك، فإن السراية إنما تكون تبعًا، وهو إنما يتحقق في شخص واحمد، فالفعل في النفس الثانية مباشرة على حمدة ليس بسراية الجنمايية الأولى، إذ لا يتصور السراية من نفس إلى نفس، فلا بد من أن يجعل ذلك في حكم فعل على حدة، وهو خطأ. (مل)

(١٠) قوله: "بخلاف ما إذا وقع إلخ"جواب عما يقال: إذا قطع إصبِع رجل عـمدًا، فاضطرب السكين، ووقع على إصبع أخرى، فقطعها خطأ يقتص للأولى دون الثانية، فما بال مسألتنا لم يكن كذلك. (ع) (١١) قوله: "لأنه"أي لأن قطع الإصبع الأخرى ليس فعـلا مقصـودًا، أي من الأول، أي ليس قطع الأخرى من أثر

الفعل الأول، فإن الخطأ لا يقصد من العمد، فلا يمكن أن يجعل الثاني تتمة اللأول، ونهاية له، فلا يورث الشبهة في الأول؛ لكونهما فعلين متغايرين، منفصلا أحدهما عن الآخر من كل وجه، فينفِرد الثاني بحكمه، بخلاف السراية، فإنها قد تقصد من الأول، فيمكن أن تجعل تتمة للأول ونهاية له، فيورث السراية شلمة في أولها. (مل)

من ذلك عند أبى حنيفة. وقالا (١) وزفر والحسن: يقتص من الأولى وفي الثانية أرشها، والوجه من الجانبين قد ذكرناه (٢).

وروى ابن سماعة عن محمد في المسألة الأولى، وهو ما إذا شج موضحة، فذهب بصره أنه يجب القصاص فيهما (٢)؛ لأن الحاصل بالسراية مباشرة، كما في النفس (٤). والبصر يجرى فيه القصاص، بخلاف الخلافية الأخيرة (٥)؛ لأن الشلل لا قصاص فيه، فصار الأصل (٢) عند محمد على هذه الرواية (٧) أن سراية ما يجب فيه القصاص إلى ما يمكن فيه القصاص يوجب الاقتصاص، كما لو آلت (٨) إلى النفس، وقد (٩) وقع الأول ظلمًا (١٠).

ووجه المشهور (۱۱) أن ذهاب البصر بطريق التسبيب، ألا ترى أن الشجة بقيت (۱۲) موجبة في نفسها (۱۳)، ولا قود في التسبيب، بخلاف السراية إلى النفس؛ لأنه لا تبقى الأولى، فانقلبت الثانية مباشرةً.

(۱۳) أي فشلت أخرى منضمة إلى جنبها.

(١) قوله: "وقالا وزفر إلخ "هذا التركيب غير جائز، ولو قال: وقالا هما وزفر كان صوابًا. (عناية)

(٢) قوله: " قد ذكرناه آنفًا " في قوله: ومن شج رجلا موضحة، فذهبت عيناه إلخ . (ك)

(٣) قوله: "قوله: أنه يجب القصاص فيهما [أى في الشجة وذهاب البصر]" وفرق محمد على هذه الرواية بين ذهاب البصر من شجة وبين ذهاب السمع منها، فأوجب القصاص فيها في الأول دون الثاني؛ لأنه لو ذهب سمعه بفعل مقصود بأن ضرب على رأسه، حتى ذهب سمعه لا يجب القصاص؛ لتعذر اعتبار المساواة، بخلاف البصر، فإن ذهابه إن كان بفعل مقصود يجب القصاص، فكذلك بسراية الموضحة. (ع)

(٤) فإن قتلها بالسراية مباشرة.

(٥) يعنى قوله: وإن قطع إصبعًا فشلت إلى جنبها أخرى. (ع)

(٦) أى القاعدة الكلية.

(٧) أي رواية ابن سماعة.

(٨) قوله: "كما لو آلت" أي آلت الجراحة وسرت إلى النفس، أي قطع إصبع رجل عمدًا، فسرى ومات يجب القصاص. (ك)

(٩) الواو حالية.

(۱۰) أي عمدًا. (ك)

(١١) أي الرواية المشهورة عن محمد.

(١٢) قوله: "ألا ترى إلخ" إيضاح لما أن ذهاب العينين بالسراية بطريق التسبيب لا بطريق المباشرة، إذ لو كان بطريق مة ، لكان المعتب ذهاب العندن في اثبات مدح مددن الشحة ، كا إذا مدينا من المناسبة في اثبات مدح مددن الشحة ، كا إذا مدينا المناسبة ، لا تقد المان من المناسبة ، لا تقد المناسبة

المباشرة، لكان المعتبر ذهاب العينين في إثبات موجبـه، دون الشجة، كما إذا سرى الموضحة إلى النفس، لا يبقى الموضحة معتبرة، حتى لا يجب موجبها، بل المعتبر هوالجناية على النفس. (ك)

(١٣) قوله: "بقيت موجبة في نفسها" حتى وجب أرشها مع دية العينين عند أبي حنيفة، والقصاص في الموضحة والأرش في العينين عندهما. (ع)

(١٤) أي النيات.

(١٥) أي ثبوت الأرش.

قطع إذنه، فألصقها(١) فالتحست(١)؛ لأنها لا تعود إلى ما كانت عليه.

ومن (٣) نزع سن رجل (١) ، فانتزع المنزوعة سنه سن النازع ، فنبتت سن الأول (٥) ، فعلى الأول لصاحبه (١) خمس مائة درهم ؛ لأنه تبين أنه استوفى بغير حق؛ لأن الموجب فساد المنبت ، ولم يفسد حيث نبتت مكانها (٧) أخرى ، فانعدمت الجناية ، ولهذا يستانى حولا بالإجماع (٨) .

وكان ينبغى أن ينتظر الياس فى ذلك (٩) للقصاص، إلا أن فى اعتبار ذلك تضييع الحقوق، فاكتفينا بالحول؛ لأنه تنبت (١٠) فيه ظاهرًا، فإذا مضى الحول ولم تنبت (١١) قضينا بالقصاص، وإذا نبتت (١٢) تبين أنا أخطأنا فيه (١٣)، والاستيفاء كان بغير حق إلا أنه لا يجب القصاص؛ للشبهة (١٤) فيجب المال.

قال(١٥١): ولو ضرب إنسان سن إنسان، فتحركت يستاني (١٦١) حولا؛ ليظهر أثر

- (١) صاحبها.
- (٢) التحام به شدن جراحت. (م)
  - (۳) زید.
  - (٤)عمرو.
- (٥)قوله: "فنبتت سنّ [أى المنزوع الأول وهو عـمرو] الأول [عـمـرو] " يعنى بغير اعـوجـاج، وإن نبت معـوجًا يجب حكومة عدل. (ع)
  - (٦) زيد.
  - (٧) سن منزوعه.
- (٨) قوله: "ولهذا يستأنى [استأنى: درنگ كرد] حولا "أى يؤجل سنة بالإجماع، ثم هذه الرواية تخالف رواية التتمة، وفيها أن في سن البالغ إذا سقط ينتظر، حتى يبرأ موضع السن لا الحول، وهو الصحيح؛ لأن نبات سن البالغ نادر، فلا يفيد التأجيل، إلا أنه قبل البرء لا يقتص ولا يؤخذ الأرش؛ لأنه لا يدرى عاقبته. وفي "الذخيرة : وبعض مشايخنا قالوا: الاستثناء حولا في فصل البالغ، والصغير جميعًا؛ لقوله عليه السلام: وفي الجراحات كلها يستأنى حولا، وفي المجرد عن أبى حنيفة أنه إذا نزع سن إنسان، ينبغي للقاضى أن يأخذ ضمينًا من القالع، ثم يؤجله سنة من يوم النزع، فإذا مضت عن أبى حنيفة أنه إذا نزع سن إنسان، ينبغي للقاضى أن يأخذ ضمينًا من القالع، ثم يؤجله سنة من يوم النزع، فإذا مضت السنة، ولم ينبت، اقتص منه، قال هشام: قلت محمد: في من ضرب سن رجل، فسقط أينتظر بها حولا، لعلها نبتت، قال: لا، فقلت: أقال واحد من إخوانك ينتظر، قال: لا، إنما ذلك إذا تحركت. (كفاية)
  - (٩) أى فى البرء.
    - (١٠) السن.
    - (١١) السن.
    - (١٢) السن.
  - (١٣) أي في النزع.
  - (١٤) فإنه نزع ظانا أنه بدل للنزع السابق.
  - (١٥) أي المصنف، وهذا كله إلى قوله: ومن شج من مسائل "الأصل". (عيني)

ج8

فصل في حكم الأطراف دون الرأس

فعله، فلو أجله القاضي سنة، ثم جاء المضروب، وقد<sup>(١)</sup> سقطت سنه، فاختلفا قبا, السنة (٢) فيما سقط بضربه، فالقول للمضروب؛ ليكون التأجيل (٣) مفيداً.

وهذا بخلاف ما إذا شجه موضحة، فجاء، وقد (١) صارت (٥) منقلة، فاختلفا(٦)، حيث يكون القول قول الضارب؛ لأن الموضحة لا تورث المنقلة (٧)، أما

التحريك فيؤثر في السقوط فافترقا.

وإن اختلفًا (٨) في ذلك (٩) بعد السنة، فالقول للضارب؛ لأنه ينكر (١٠)، أثر فعله، وقد مضى الأجل الذي وقته القاضي؛ لظهور الأثر، فكان القول للمنكر، ولو لم تسقط (١١١)، لا شيء على الضارب. وعن أبي يوسف أنه تجب حكومة

الألم (١٢)، وسنبين الوجهين (١٣) بعد هذا إن شاء الله تعالى. ولو لم تسقط، ولكنها اسودت، يجب الأرش في الخطأ على العاقلة (١٤)، وفي

(١٦) أي يؤجل.

(١) الواو حالية.

(٢) قوله: "فاختلَفا قبل إلخ" أي قال المضروب سقطت سنى من ضربك، فقـال الضارب: لا، بل من ضرب رجل آخر، فالقـول للمضروب؛ ليكون التأجـيل مفيدًا؛ لأن التأجـيل ما كان إلا ليظهر أثر فـعله في تلك المدة، فكان من ضرورة

اعتبار الأجل أن يعتبر قول المضروب، إذ لو لم يعتبر، لم يكـن مفيدًا، وأما بعلم مضى الحول فـقد انتهى وقت ظهور الأثر، فالمضروب يدعى على الضارب أن السقوط من أثر فعله، وهو مضمون عليه، وهو ينكر، فكان القول قوله. (ك)

(٣) قوله: "التأجيل "يعني أن التأجيل إنما كان ليظهر عاقبة الأمر، فلو لم يقبل قوله، كان التأجيل وعدمه سواء. (ع)

(٤) الواو حالية.

(٥) الشجة.

(٦) قوله: "فاختلفا حيث إلخ" فقال المشجوج: إن الموضحة صارت منقلة، وقال الشـاج: لا، بل هذه المنقلة شجة

(٧) فالظاهر شاهد للضارب.

(٨) الضارب والمضروب.

(٩) أي في سقوط السن. (ع)

(١٠) والمضروب يدعى على الضارب أن السقوط من أثر فعله.

(١١) بعد التأجيل.

(۱۲) و هو حكومة العدل. (زيلعي)

(١٣) قوله: "وسنبين الوجـهين" أي وجه قوله: لا شيء على الضـارب ووجه حكومة الألم، والموعـود بعد هذا هو قوله: سـقـط الأرش عند أبي حنيـفـة؛ لزوال الـشين الموجب، وقـال أبو يوسف: أرش الألـم؛ لأن الشين وإن زال، فـالألم الحاصل ما زال. (ك)

(١٤) قوله: "يجب الأرش" وفي "الذحيرة": ثم إن محمدًا أوجب كمال الأرش باسوداد السن، ولم يفصل ين أن يكون السن من الأضراس التي لا ترى أو من الأسنان التي ترى، قالوا: ويحب أن يكون الجواب فيها على التفصيل

العمد في ماله، ولا يجب القصاص؛ لأنه لا يمكنه (١) أن يضربه ضربًا تسود (٢) منه، وكذا إذا كسر بعضه (٢)، واسود الباقي لا قصاص (١)؛ لما ذكرنا(٥)، وكذا لو أحمر، أو أخضر (٦) ولو اصفر فيه روايتان. قال (٧): ومن شج رجلا فالتحمت (٨)، ولم يبق لها أثر، ونبت الشعر سقط

الأرش، عند أبي حنيفة؛ لزوال الشين (٩) الموجب.

وقال أبو يوسف: يجب عليه أرش الألم، وهو حكومة عدل؛ لأن الشين إن زال، فالألم الحاصل ما زال، فيجب تقويمه (١٠٠). وقال محمد: عليه أجرة الطبيب وثمن الدواء؛ لأنه إنما لزمه أجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله(١١)، فصار (١٢) كأنه(٦١) أخذ ذلك (١٤) من ماله. إلا أن أبا حنيفة يقول (١٥): إن المنافع على أصلنا لا تتقوم إلا

إن كـان السن من الأضراس التي لا ترى، فإن فـات منفـعة المضغ بالاسـوداد، يجب الأرش كـاملا، وإن لم يـفت منفعـة المضغ، يجب فيه حكومة العدل؛ لأن منفعته قائمة، وجماله ليس بظاهر، فيجب فيه حكومة عدل، وإن كان من الأسنان التي ترى يجب كمال الأرش، وإن لم يفت منفعته؛ لأنه فوت جمالا ظاهرًا على الكمال. (كفاية)

- (۱) مضروب.
  - (٢) السن.
    - (٣) سن.
- (٤) قـوله: "لا قصـاص" بل كل دية السن إذا فـات منفعـة المضـغ، وإلا فلو مما يرى حـال التكلم، فـالدية أيضًا، وإلا فحكومة عدل. (زيلعي)
  - (٥) قوله: " لما ذكرنا "وهِو قوله: لأنه لا يمكنه أن يضربه ضربًا يسود منه. (ك)
- (٦) قوله: "وكذا لوأحمر إلخ" أي لا قصاص بل يجب الأرش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله، ولم يذكر الاصفرار، وهو كالاسوداد، وعند بعض المشايخ: يجب كمال الأرش، وعند آخرين حكومة عدل؛ لأنه لم يفت جنس منفعة السن، ولا فوت الجمال على الكمال؛ لأن الصفرة قد تكون لون الأسنان في بعض الإنسان، وإنما يكون فيه نوع نقص، فيجب الحكومة، بخلاف الحمرة والخضرة والسواد؛ لأنها لا تكون لون الأسنان بحال، فكان مفوتا للجمال على الكمال، إذا كانت بادية. (مل)
  - (٧) أي القدوري. (عيني)
  - (۸) التحام به شدن جراحت. (م)
- (١٠) قوله: "فيجب تقويمه" أي تقويم الفائت بالألم، وهو الصحة، وهو ما زال؛ لأن زوال الفائت بحصول البدل، ولم يحصل، لكن حصل صحة أخرى في زمان آخر غير قائمة مقام الفائت. (أعظمي)
  - (١١) شاج.
  - (١٢) فيرجع عليه. (ك)
    - (۱۳) شاج.
    - (١٤) الأجرة والثمن.
- (١٥) قوله: "إلا أن أباحنيفة إلخ"جواب عن قول أبي يوسف، فـالألم الحاصل ما زال، وعن قول محمـد: إنما لـزم

وكل أرش وجب بالصلح ، فهو في مال القاتل (۱) ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام (۲): «لا تعقل العواقل عمداً» \* الحديث (۲) ، وهذا عمد غير أن الأول يجب في ثلاث سنين ؛ لأنه مال وجب بالقتل ابتداء (٤) ، فأشبه شبه العمد، والثاني : يجب حالا ؛ لأنه مال وجب بالعقد (٥) ، فأشبه الثمن في البيع .

قال (٢): وإذا قتل الأب ابنه عمدًا (٧)، فالدية في ماله في ثلاث سنين (٨).

وقال الشافعى: تجب حالة؛ لأن الأصل<sup>(٩)</sup> أن ما يجب بالإتلاف يجب حالا، والتأجيل للتخفيف فى الخاطئ (١٠)، وهذا عامد فلا يستحقه، ولأن المال وجب جبراً لحقه (١١)، وحقّه (١٢) فى نفسه (١٣) حال، فلا ينجبر بالمؤجل (١٤).

- (١٣) كقتل الأب ابنه عمدًا. (زيلعي)
  - (١٤) لا على العاقلة.
- (١) قوله: "فهو في مال القاتل" فإن الذي يجب بالصلح إنما وجب بعقد، والعاقلة لا تتحمل ما وجب بالعقد،
   وإنما تتحمل ما وجب بالقتل. (زيلعي)
  - (٢) رواه البيهقي عن الشعبي، كذا في "شرح النقاية".
  - \* راجع نصب الراية ج٤ ص٣٧٩، والدراية ج٢ص٠٢٨، الحديث١٠٣٦. (نعيم)

(٣)قوله: "الحديث" ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً، ولا ما دون أرش الموضحة، وقوله: ولا عبداً أى ولا تعقل عاقلة الإنسان ما جنى على عبد فيما دون النفس؛ لأن أطراف العبد يسلك بها مسلك الأموال، والعاقلة لا تقبل الجنايات المالية، حتى لو قتل عبد إنسان خطأ، فالقيمة على العاقلة؛ لأنها بدل الدم، ودم العبد لا يسلك بها مسلك الأموال، وقد قيل: إن المراد منه أن العبد إذا جنى جناية، فالمولى هو الذي يلزمه الدفع، أو الفداء دون عاقلة المولى، كذا في الأوضح . (ك)

- (٤) أي لا بعقد يحدث بعد القتل كالصلح على مال. (ع)
  - (٥) أي بعقد الصلح.
  - (٦) أي القدوري. (عيني)
- (٧) قوله: "وإذا قتل الأب إلخ" كان حكمه قد علم من الضابطة الكلية، لكنه ذكره لبيان خلاف الشافعي. (ع)
- (٨) قوله: "فالدية في ماله" فإن قيل: لما وجب المال يجب غسله؛ لأن وجوب المال يمنع الشهادة، قيل: وجب القصاص ههنا؛ لأنه عمد إلا أنه تعذر استيفاءه لشرف الأبوة، فوجب البدل كيلا يهدر الدم وللبدل حكم المبدل، وقال القاضى الإمام أبو زيد: يجب القصاص على الصبى، كما يجب عليه أرش الجنايات وضمان المتلفات، إلا أنه سقط لكونه مظنة للمرحمة. (ك)
  - (٩)أى القاعدة الكلية.
    - (١٠) فإنه معذور.
      - (۱۱) ابن.
      - (۱۲) ابن.
      - (۱۳) این.
  - (١٤) أي الحق في النفس.

ولنا أنه مال واجب بالقتل، فيكون مؤجلا كدية الخطأ وشبه العمد، وهذا لأن القياس يأبى تقوم الآدمى بالمال؛ لعدم التماثل (١)، والتقويم ثبت بالشرع، وقد ورد (٢) به مؤجلا لا معجلا، فلا يعدل عنه (٣)، لا سيما إلى زيادة (١)، ولما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية (٥) قدراً لا يجوز وصفاً.

وكل جناية اعترف بها الجانى، فهى فى ماله، ولا يصدق على عاقلته؛ لما روينا<sup>(1)</sup>، ولأن الإقرار لا يتعدى المقر لقصور ولا يته عن غيره، فلا يظهر فى حق العاقلة.

قال: (^) وعمد الصبى والمجنون خطأ، وفيه الدية على العاقلة، وكذلك (٩) كل جناية موجبها (١٠) خمس مائة فصاعدًا، والمعتوه (١١) كالمجنون.

وقال الشافعي: عمده (۱۲)عمد، حتى تجب الدية في ماله؛ لأنه عمد حقيقة، إذ العمد هو القصد (۱۲)، غير أنه تخلف عنه أحد حكميه، وهو القصاص، فينسجب (۱٤)

(۱) قبوليه: "لعدم التماثل [بين المال والآدمي]" لأن الآدمي مالك مبتذل، والمال مملوك مبتذل، فلا يتماثلان. (ك)

(٢) الشرع.

(٣) أي عن الشرع.

(٤) قوله: "لا سيما إلى زيادة" فإن المعجل زائد على المؤجل من حيث الوصف في المالية، ألا ترى أن في العرف يشترى الشيء بالنسيقة أكثر مما يشترى بالنقد، فإيجاب المال بالقتل يكون زيادة على ما أوجبه الشرع معنى، كذا في. "المبسوط". (ك)

(٥) توله: "ولما لم يجز إلخ" أي لم يجز الزيادة على عشرة آلاف درهم لا يجوز وصفًا؛ لأن الوصف تبع للقدر. (ك)

(٦) بعنى قوله عليه السلام: (لا تعقل العواقل عمدًا ولا اعترافًا». (ع)

(٧) الإقرار.

(۸) أى القدورى. (عيني)

(٩) أي فهو على العاقلة.

(١٠) وما موجبه الأقل فهو في ماله؛ لأنه يسلك به مسلك الأموال.

(١١) أي مختلظ الكلام.

(۱۲) أي عمد كل واحد منهم. (ك)

(١٣) قوله: "إذ العمد هو القصد" فمن يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد، ولهذا يؤدب ويغرر، والتعزير إنما يكون على فعل يتع عمدًا لا خطأ، إلا أنه يبتني على هذا القصد حكما أن القود والدية في ماله حالا، والصبى ليس من أهل أحد الحكمين، وهو العقوبة؛ لأنها تبتني على الخطاب، وهو غير مخاطب، وهو من أهل الحكم الآخر، وهو وجوب الضمان في ماله، كما في غرمات الأموال، فيلزمه، وذلك بمنزلة السرقة، فإنه يتعلق به حكمان القطع وهو عقوبة، وهو ليس من أهله، فيلزمه ذلك. (كافي)

(۱٤) انسحاب: کشیده شدن.

عليه حكمه الآخر، وهو الوجوب في ماله، ولهذا (١) تجب الكفارة به (7)، ويحرم عن الميراث على أصله (7)؛ لأنهما يتعلقان بالقتل.

ولنا ما روى عن على رضى الله تعالى عنه (٤) أنه جعل عقل (٥) المجنون على عاقلته، وقال (٦): عمده وخطأه سواء، ولأن الصبى مظنة المرحمة، والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف، حتى وجبت الدية على العاقلة، فالصبى وهو أعذر (٧) أولى بهذا التخفيف.

ولا نسلم تحقق العمدية، فإنها تترتب على العلم، والعلم بالعقل، والمجنون عديم العقل، والمجنون عديم العقل، والصبى قاصر العقل، فأنى (١٠) يتحقق منهما القصد، وصار (١٠) كالنائم (١٠)، وحرمان الميراث عقوبة، وهما (١١) ليسا من أهل العقوبة، والكفارة كاسمها ستارة (١٢)، ولا ذنب تستره؛ لأنهما (١٢) مرفوعًا القلم.

فصل فی الجنین (۱<sup>۱۱)</sup> قال <sup>(۱۵)</sup>: وإذا ضرب بطن امرأة <sup>(۱۱)</sup>، فألقت جنینًا میتًا، ففیه غرة <sup>(۱۷)</sup>، وهی

(١) أى لكونه عمدًا.

(٢) أي بهذا القتل. (ك)

(٣) قوله: "على أصله" أي ثبت الحكمان، وهما وجوب الكفارة، وِحرمان الميراث على أصل الشافعي؛ لأنهما يتعلقان بالقتل. (ك)

(٤) قـوله: "مـا روى" أن مـجنونًا سعى على رجل بالسـيف، فـضربـه، فرفع ذلـك إلى على رضى الله تعـالى عنه، فجعل عقله على عاقلته. (كافي)

(٥) دية.

 (٦) قوله: "وقال" أخرج البيمةي عن على رضى الله تعالى عنه أن عمد الصبى والمجنون خطأ، ولكن قال في المعرفة": إسناده ضعيف. (على قارى)

(٧) من العاقل الخاطئ.

(٨) صبي ومجنونُ.

(٩) كل واحد.

(١٠) فإنه عديم القصد حال النوم.

(١١) الصبي والمجنون.

(١٢) قوله: "والكفارة إلخ" أي حكم الكفارة مثل مدلول اسمها، فإن الكفر الستر. (مل)

(١٣) الصبي والمجنون.

(١٤) قوله: "فصل في الجنين" لما أنهى الكلام على أحكام الأجزاء الحقيقية، عقبه بأحكام الجزء الحكمي، وهوالجنين؛ لكونه في حكم الجزء من الأم، وهو فعيل بمعنى مفعول من جنه إذا ستره من باب طلب، وهو الولد ما دام في الرحم، ملخصًا، ويكفى استبانة بعض خلقه كظفر وشعر. (رد المحتار)

(١٥) أي القدوري. (عيني)

نصف عشر الدية، قال رضي الله تعالى عنه (١): معناه (٢) دية الرجل، وهذا (٣) في

الذكر، وفي الأنثى عشر دية المرأة، وكل منهما خمس مائة درهم (١٠).

والقياس أن لا يجب شيء؛ لأنه لم يتيقن بحياته (٥)، والظاهر (١) لا يصلح حجة للاستحقاق.

فصل في الجنين

وجه الاستحسان ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام (٧) أنه قال: «في الجنين غرة عبد (^) أو أمة قيمته خمس مائة (٩) \*، ويروى: «أو خمس مائة»، فتركنا القياس بالأثر(١٠٠)، وهو(١١١) حجة على من قدرها(١٢) بست مائة نحو مالك

(١٦) قوله: "وإذا ضرب بطن امرأة" وكذا لو ضرب ظهرها، أو جنبها، أو رأسها، أو عضوًا من أعضاءها، فتأمل

رملي ونحوه في أبي السعود عن النحريري. (رد المحتار)

(١٧) قوله: "ففيه غرة" غرة المال خياره كالفرس والبعير والبخت والعبـد والأمة الفارهة، كذا في "المغرب"، وفي مبسوط شيخ الإسلام": سمى بدل الجنين غرة؛ لأن الواجب عبد، والعبـد يسمى غرة، وقيل: لأنه أول مـقدار ظهر في باب الدية وغرة الشيء أوله، كما سمى أول الشهر غرة، وسمى وجه الإنسان غرة؛ لأن أول شيء يظهر منه الوجه. (ك) (١) أي المصنف. (عيني)

(٢) أي معنى قوله نصف عشر الدية. (ع)

(٣) أي نصف العشر.

(٤) قوله: "وكل منهما خمس مائة درهم [أي من عشر دية المرأة ونصف عشر دية الرجل]" لأن نصف العشر من عشرة آلاف هو العشر من خمسة آلاف. (ع) (٥) في البطن.

(٦) دفع دخل، أي الظاهر أن يكون حيًا.

(٧) قوله: "ما روى عن النبي عليه السلام" في "الصحيحين": عن أبي هريرة أن النبي عليه السلام" في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبدًا أو أمة، وروى ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن إسماعيل بن عياش عن زيد ابن أسلم أن عمر بن الخطاب قوم الغرة خمسين دينارًا، وكل دينار بعشرة دراهم، وأخرج البزار في "مسنده" عن عبد الله بن بريدة عن أبيه أن امرأة حذفت امرأة، فقضى رسول الله عَيْقِيِّ في ولدها بخمس مائة، ونهى عن الحذف، وأخرج أبو داود في "سننه" عن

إبراهيم النخعي قال: الغرة خمس مائة يعني درهمًا. (شرح نقاية) (٨) بدل من غرة. (٩) قوله: "قيمته خمس مائة" قيل: وإنما بين الشارع القيمة إشارة إلى أن الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتًا صحيحًا، إلا من حيث اعتبار صفة المالية. (عناية)

\* راجع نصب الراية ج٤ ص ٣٨١، والدراية ج٢ ص ٢٨، الحديث ١٠٣٧. (نعيم)

(١٠) قوله: "فتركنا القياس بالأثر" روى الإمام المحبوبي أن زفر سئل عن هذه المسألة فقال: فيه غرة عبد، أو أمة، فقال السائل: ولم؟ والحال لا يخلو من أنه مات بضربة، أو لم ينفخ فيه الروح، فإن مات بضربة يحب دية كاملة، وإن لم ينفخ فيه الروح، لا يجب شيء، فسكت زفر، فقال له السائل اعتقتك سائبة، فجاء زفر إلى أبي يوسف، فسأله عنه فأجابه أبو يوسف بمثل ما أجاب زفر، فحاجه بمثل ما حاجه السائل، فقال: التعبد التعبد أي ثابت بالسنة من غير أن يدرك بالعقل. (ع)

والشافعي.

وهى على العاقلة عندنا إذا كانت خمس مائة درهم (١) ، وقال مالك: في ماله (٢) ؛ لأنه بدل الجزء (٣) . ولنا أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على العاقلة (١) \* ، ولأنه بدل النفس (٥) ، ولهذا سماه عليه الصلاة والسلام دية ، حيث قال (١) : «دُوْه وقالوا أنَدِى من لا صاح ولا استهل \*\* الحديث ، إلا أن العواقل (٧) لا تعقل (٨) ما دون خمس مائة .

وتجب في سنة ، وقال الشافعي: في ثلاث سنين ؛ لأنه بدل النفس، ولهذا

(۱) قوله: "إذا كانت خمس مائة إلخ" هذا ليس في محله، فإن الغرة هي نصف عشر دية الرجل، وهو خمس مائة، فلا معنى للشرط، واضطربوا في تأويل هذه العبارة، فقيل: إنه وقع سهوا من قلم الناسخ، وكان في "الأصل": إذا كان خمس مائة تعليلا؛ لكونها على العاقلة، وقيل: إن معناه لما كانت خمس مائة درهم، وقيل: إن هذا احتراز عن جنين الأمة إذا كانت قيمته لا تبلغ خمس مائة درهم، ورد بأن ما يجب في جنين الأمة هو في مال الضارب مطلقاً من غير تقييد بالبلوغ إلى خمس مائة درهم، كذا في "الإيضاح"، فلا يفيد القيد حينئذ هذه الفائدة،، وقال الأعظمى: إن هذا احتراز عما إذا كانت الغرة عبداً، أو أمة قيمته أقل من خمس مائة؛ لأن القيمة تعرف بالتخمين، فلا يعلم بلوغها خمس مائة، فلا يجب على العاقلة، بخلاف ما إذا كانت خمس مائة درهم، بأن حكم القاضى بها، فيجب على العاقلة. (مولانا محمد عبد الحكيم أدخله الله دار النعيم)

- (٢) أى في مال الضارب. (ع)
- (٣) قوله: "لأنه بدل الجزء [والعاقلة لا تتحمل إلا بدل النفس، فصار كقطع إصبع من أصابعه. ع]" أى جزء الأم، ولهذا لا يصلى عليه، ولا يسمى ولا يرث. (كفاية)
  - (٤) رواه أبو داود في "سننه" عن المغيرة بن شعبة. (على القارى)
  - \* راجع نصب الراية ج٤ ص ٣٨٢، والدراية ج٢ ص ٢٨١، الحديث ١٠٣٨. (نعيم)
    - (٥) أي نفس الجنين.
- (٦) قوله: "حيث قال [فيه التنصيص على إيجاب الدية على العاقلة. ع]: دوه [رواه الطبراني في "معجمه" (على القارى)] "أى أدوا ديته، أمر مخاطب من الودى سمى الواجب في بدله دية، وهو اسم لبدل النفس، وهذا الحديث حديث حمل بن مالك بالحاء والميم المفتوحين، قال كنت بين جاريتين لي، فضربت أحدهما بطن صاحبتها بعود فسطاط، أو بمسطح خيمة، فألقت جنينًا ميتًا، فاختصم أولياءها إلى رسول الله علياً فقال عليه السلام لأولياء: «الضاربة دوه» فقال أخوها: أندى من لا صاح ولا استهل ولاشرب ولا أكل، ودم مثله يطل، فقال عليه السلام: «السجع سجع الكهان قوموا فدوه»، كذا في "العناية" وغيرها. (مل)
  - \*\* راجع نصب الراية ج٤ ص٣٨٢، والدراية ج٢ص٢٨١، الحديث١٠٣٩. (نعيم)

(٧) قوله: "أن العواقل إلخ" يعنى أنه عليه السلام لما سماها دية، وهى بدل النفس، كان ينبغى أن يتحملها العاقلة، وإن كان دون خمس مائة، لأن بدل النفس يتحمله العاقلة أقل، أو أكثر، إلا أن العزة بدل الجزء من وجه، فلهذا لم يتحمله العاقلة إذا لم يبلغ خمس مائة. (ك)

(٨) عقل القتيل: ديت داد كشته را. (من)

<sup>(</sup>۱۲) غرة.

يكون موروثًا بين ورثته (۱) ، ولنا ما روى عن محمد بن الحسن (۲) أنه قال: بلغنا أن رسول الله عليه الصلاة والسلام جعل (۱) على العاقلة في سنة \*. ولأنه إن كان بدل النفس من حيث إنه (٤) نفس على حدة ، فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالأم ، فعملنا بالشبه الأول (٥) في حق التوريث ، وبالثاني في حق التأجيل إلى سنة ؛ لأن بدل العضوإذا كان ثلث الدية (١) أو أقل أكثر من نصف العشر (٧) ، يجب في سنة ، بخلاف أجزاء الدية ؛ لأن كل جزء منها على من وجب (١) يجب في ثلاث سنين .

ويستوى فيه الذكر والأنثى (٩)؛ لإطلاق ما روينا (١٠)، ولأن في الحيين (١١) إنما ظهر التفاوت لتفاوت معانى الآدمية (١٢)، ولا تفاوت في الجنين، فيقدر (١٣) بمقدار واحد، وهو خمس مائة، فإن ألقت حيًا، ثم مات، ففيه دية كاملة ؛ لأنه (١٤) أتلف حيًا

- (١) جنين، لا ورثة المرأة. (أعظمي)
- (٢) أورده على القارى في "شرح النقاية".
  - (٣) الغرة.
- \* راجع نصب الراية ج٤ ص٣٨٣، والدراية ج٢ ص٢٨٢ تحت الحديث ٢٩ . (نعيم)
  - (٤) جنين,
  - (٥) أي اعتبرنا الشبه الأول.
- (٦) قوله: "لأن بدل العطو إلخ" التقريب إنما يتأتى أن لو كان نصف العشر واجبًا في سنة؛ لأن الغرة مقدرة بنصف العشر، ولم يتعرض له، إلا أنه لما كان أكثر من نصف العشر مؤجلا سنة، فأولى أن يكون نصف العشر مؤجلا بها. (ك)
- (٧) قوله: "أو أقل أكثر [بالنصب على البدل من أقل. ع] من نصف العشر أهو الصحيح من النسيخ، وفي بعضها: أو أكثر، وفي بعضها: أو أكثر، وفي بعضها: وأكثر، وأكثر، قال الشارحون: كلاهما غير صحيح ؛ لأن المراد أن يكون الأقل من ثلث الدية أكثر من نصف العشر، وهو إنما يكون إذا كان أكثر صفة لأقل، أو بدلا منه، ولعل العطف بالواو، يفيد ذلك أيضًا، وفي بعض الشروح: أن تقييده بالأكثر ليس بمفيد؛ لأنه لو كان نصف العشر كان الحكم كذلك. (ع)
- (٨) قوله: "لأن كل جزء إلخ" كما لو اشترك عشرون رجلا في قتل رجل خطأ، يجب على كل واحد منهم
   نصف عشر الدية في ثلاث سنين. (ك)
  - (٩) قوله: "ويستوى فيه" أى في وجوب قدر الغرة بأنه عبد، أو أمة قيمته خممس مائة ډرهم. (ع)
  - (١٠) قوله: "لإطلاق ما روينا" وهو قوله عليه السلام في الجنين: غرة عبد، أو أمة، قيمته خمس مائة درهم. (ع)
- (١١) قوله: "ولأن في الحيين إلخ" دليل معقول على التساوى بين الذكر والأنثى، وأراد بالحيين تثنية الحي الولدين المنفصلين الذكر والأنثى، ومعناه إنما ظهر التفاوت بين الذكر والأنثى في الولدين المنفصلين في الدية؛ لتفاوت معاني الآدمية في المالكية، فإن الذكر مالك مالا ونكاحًا، والأنثى مالكة مالا لا نكالحًا، فكان بينهما تفاوت فيما هو من خصائص الآدمية، وهو معدوم في الجنين، فيقدر بمقدار واحد، وهو خمس مائة. (لمناية)
  - (١٢) أي في المالكية. (ك)
    - (۱۳) دیته.
    - (۱٤) ضارب.

بالضرب السابق<sup>(۱)</sup>، وإن ألقت<sup>(۲)</sup> ميتًا ثم ماتت الأم، فعليه دية بقتل الأم، وغرة بإلقاءها، وقد صح<sup>(٣)</sup> أنه عليه الصلاة والسلام قضي في هذا<sup>(١)</sup> بالدية والغرة\*.

وإن ماتت الأم من الضربة (٥)، ثم خرج الجنين بعد ذلك حيّا، ثم مات، فعليه دية في الأم ودية في الجنين؛ لأنه قاتل شخصين، وإن ماتت (٦) ثم ألقت ميتًا،

فعليه دية في الأم، ولا شيء في الجنين.

وقال الشافعي: تجب الغرة في الجنين؛ لأن الظاهر موته بالضرب، فصار كما إذا ألقته ميتًا، وهم (٧) حية.

ولنا أن موت الأم أحد سببي موته؛ لأنه يختنق بموتها إذ تنفسه بتنفسها، فلا يجب الضمان بالشك (^).

قال(٩): وما يجب في الجنين موروث عنه ؛ لأنه بدل نفسه، فيرثه ورثته، ولا يرثه الضارب، حتى لو ضرب بطن امرأته، فألقت ابنه (۱۰) ميتًا، فعلى عاقلة الأب غرة، ولا يبرث (۱۱) منها؛ لأنه قاتل بغير حق مباشرة، ولا ميراث للقاتل.

قال(۱۲): وفي جنين الأمة (۱۳) إذا كان ذكرًا نصف عشر قيمته (۱٤)، لو كان

(١) على الأم.

(٢) وهي حية.

(٣) رواه الطبراني في "معجمه"، كذا قال على القارى.

(٤) أي في هذه الصورة.

\* راجع نصب الرابة ج٤ ص٣٨٣، والدراية ج٢ ص٢٨٢، الحديث ١٠٤٠ (نعيم)

(٥) هذا من مسائل القدوري. (عيني)

(٢) الأم.

(٧) الواو حالية.

(٨) قوله: " فلا يجب الضمان بالشك" اعترض عليه بأن الشك ثابت فيما إذا القت جنينًا ميتًا؛ لاحتمال أن يكون الموت من الضرب، واحتمال أن لم ينفخ فيه الروح، ومع ذلك وجب الضمان، وهو أول ما ذكره في هذا الفصل.

وأجيب: بأن الغرة في تلك الصـورة تثبت بالنص على خلاف القيـاس،كما ذكرنا، وليس ما نحن فـيه في معناه؛ لأن فيه الاحتمال من وجه واحد، وفيما نحين فيه من وجوه، وهي احتمال عدم نفخ الروح والموت بسبب انقطاع الغذاء سبب موت الأم، فلا يلحق بذلكِ، لا قياسًا ولا دلالةً، فيبقى على أصل القياس، وهو عدم وجوب الضمان. (عناية)

(۹) أي القدوري. (عيني)

(۱۰) ضارب.

(١١) الأب.

(۱۲) أي القدوري. (عيني)

(١٣) قوله: "وفي جنين الأمة" أي الذي لا تحمله من مولاها، ولا من المغرور؛ لأن الحـمل من أحدهما حر فتجـ

حيًّا(۱)، وعشر قيمته لو كان أنثي.

وقال الشافعي: فيه عشر قمية الأم؛ لأنه جزء (٢) من وجه، وضان الأجزاء يؤخذ مقدارها من الأصل.

ولنا أنه بدل نفسه (٢)؛ لأن ضمان الطرف لا يجب إلا عند ظهور النقصان من الأصل (٤)، ولا معتبر به في ضمان الجنين (٥)، فكان (٢) بدل نفسه، فيقدر بها (٧).

وقال أبو يوسف: يجب ضمان النقصان (١٥) لو انتقصت الأم، اعتباراً بجنين البهائم (١٠)، وهذا لأن الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده (١٠)، على ما نذكر إن شاء الله تعالى (١١)، فصح الاعتبار على أصله (١٢).

الغرة، ذكرًا كان أو أنثى. (ك)

(١٤) قوله: "نصف عشر إلخ" بيان هذا أنه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتًا على لونه ، وهيئاته لو كان حيًا، فينظركم قيمته بهذا المكان، فإذا ظهر قيمة الكل بعد هذا إن كان ذكرا، فوجب نصف عشر قيمته، وإن كان أنثى يجب عشر قيمته، ولو ضاع الجنين ولم يكن تقويمه باعتبار لونه وهيئاته على تقدير أنه حي، ووقع التنازع في قيمته بين الضارب، وبين مولى الأمة المضروبة، كان القول قول الضارب؛ لإنكاره الزيادة، فإن قيل ربما لايمكن الوقوف على ذكورة الجنين وأنوثته، فما ذا يجب، قلنا: نأخذ بالمتيقن، كمن قتل عبدًا خطأ، والمقتول خنثى مشكل، فإنه يجب المتيقن، كذا ههنا، كذا في "الذخيرة". (ك)

- (١) قوله: "لو كان حيًّا" راجع إلى قيمته، أى قيمته لو فرض. (رد المحتار)
  - (٢) من الأم.
    - (۳) جنين.
- (٤) قوله: "لا يجب إلا عند إلخ" حتى إنه لو لم يظهر فيه النقصان لا يجب، كما لو قلع سنًا فنبت مكانه آخر، لم يجب شيء، وههنا يجب بدل الجنين، وإن لم يكن في الأم نقصان، فدل على أن وجوبه باعتبار معنى النفسية. (ك)
- (٥) قيوله: "ولا معتبر به" أي بظهبور النقصان في ضمان الجنين، بدليل أنه يجب ضمان الجنين، وإن لم يظهر في الأم نقصان. (ك)
  - (٦) طيمان الجنين.
  - (٧) أي بنفس الجنين. أي بقيمة نفس الجنين، لا بقيمة الأم. (ع)
- (٨) قوله: "يجب [هذا غير ظاهر الرواية.ع] ضمان إلخ" أى لا يجب إلا ضمان نقصان الأم إن تمكن فيه نقص، فإن لم يتمكن لا يجب شيء، كما في جنين البهيمة؛ لأن الضمان في قتل الرقيق عنده ضمان مال، حتى يجب قيمته بالغة ما بلغت. (ك)
- (٩) قوله: "اعتبارًا بجنين البهائم" ويجب في جنين البهيمة ما نقصت الأم إن نقصت، وإن لم تنقص الأم لا
   يجب فيه شيء. (سراجية، رد المحتار)
  - (۱۰) أبي يوسف.
  - (١١) في فصل أحكام الجناية على العبد.
    - (۱۲) أبي يوسف.

قال (۱): فإن ضربت، فأعتق المولى ما في بطنها، ثم ألقته حيّا، ثم مات ففيه قيمته (۲) حيّا (۲)، ولا تجب الدية، وإن (۱) مات بعد العتق؛ لأنه قتله بالضرب السابق (۵)، وقد (۱) كان في حالة الرق، فلهذا تجب القيمة دون الدية، وتجب قيمته

- 1 • 1 -

حيًا؛ لأنه صار قاتلا إياه، وهو (٧) حي، فنظرنا إلى حالتي السبب والتلف (٨)، وقيل: هذا عندهما. وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروبًا (٩) إلى كونه غير مضروب؛ لأن الإعتاق قاطع للسراية (١٠) على ما يأتيك من بعد إن شاء

الله تعالى (۱٬۱۰٪. قال(۱۲۰٪: ولا كفارة في الجنين (۱۳٪، وعند الشافعي تجب(۱۲٪؛ لأنه نفس من وجه،

ولنا أن الكفارة فيها معنى العقوبة (١٥)، وقد عرفت في النفوس المطلقة (١٦)، فلا

(١) أي محمد في "الجامع الصغير". (عيني)

(٢) ولد.

(٣) أي قيمته لو فرض حيًّا.

(٤) الواو وصلية.

فتجب الكفارة احتياطًا.

(٥) على العتق.

(٦) الواو حالية.

(٧) الواو حالية.

(٨) قوله: "فنظرنا إلى حالتى السبب والتلف" يعنى أوجبنا القيمة دون الدية اعتبارًا بحالة الضرب، وأوجبنا قيمته حيًا لا مشكوكا فى حياته اعتبارًا بحالـة التلف، ولا يقال: إن هذا اعتبار بحالة الضـرب فقط؛ لأن الواجب فى تلك الحالة قيمته حيًّا أيضًا، لأنا نقول:جاز أن لا يكون حيًّا، فلا تجب قيمته حيًّا هناك، بل تجب الغرة. (ك)

 (٩) قوله: "ما بين كونه إلخ" يعنى تفاوت ما بينهما، حتى لو كانت قيمة غير المضروب ألف درهم، وقيمته مضروبًا ثمانمائة درهم، يجب على الضارب مائتا درهم. (عناية)

(١٠) أي لسراية الضرب السابق، فلا تجب قيمته، بل يجب التفاوت.

(١١) قوله: "على ما يأتيك من بعـد"يعنى في جناية المملوك والجناية عليـه في مسألة، ومن قـطع يد عبد، فـأعتـقه المولى، ثـم مات من ذلك. (عناية)

(۱۲) أي القدور ي. (عيني)

(١٣) على الضارب.

(١٤) الكفارة.

(١٥) قوله: "فيها معنى العقوبة" لأنها شرعت زاجرة، والزجر إنما يكون بشيء فيه عقوبة، حتى إنها تتأدى بالمال، والمال شقيق الروح، فكان إزالة المال منه بمنزلة الروح، ومن وجه عبادة لتأديته بالصوم. (ك)

(١٦) قوله: "وقـد عرفت في الـنفوس المطلقـة" أي الكاملة بالنص، فلا يتـعداها إلى غـير المطلقـة، وهو الجنين؛ لأن القياس لا يجرى في العقوبات، وليس غير المطلقة نظير المطلقة، حتى يلحق بها دلالةً، ألا ترى أنه لم يجب كل البدل. (ع) تتعداها، ولهذا لم يجب (١) كل البدل؛ قالوا: إلا أن يشاء (٢) ذلك؛ لأنه (٣) ارتكب محظورًا (٤)، فإذا تقرب (٥) إلى الله تعالى كان أفضل له، ويستغفر مما صنع.

والجنين الذي قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع هذه

الأحكام (٢)؛ لإطلاق ما روينا (٧)؛ ولأنه ولد في حق أمومية الولد وانقضاء العدة (٨) والنفاس وغير ذلك، فكذا في حق هذا الحكم (٩)؛ ولأن بهذا القدر (١٠) يتميز عن العلقة (١١) والدم، فكان نفسًا، والله أعلم.

باب ما يحدثه الرجل في الطريق(١٢)

قال (۱۳): ومن أخرج إلى الطريق الأعظم كنيفًا (۱٤)، أو ميزابًا (۱۵)، أو ميزابًا (۱۵)، أو جرصنًا (۱۲)، أو بنى دكانًا، فلرجل (۱۷) من عرض الناس (۱۸) أن ينزعه (۱۹)؛ لأن كل

- (١) أي لعدم كمال النفس، بل يجب الغرة.
  - (٢) الضارب.
    - (٣) ضارب.
    - (٤) ممنوعًا.
  - (٥) بالكفارة.
- (٦) قوله: "بمنزلة الجنين التام" والمرأة إذا ضربت بطن نفسها أو شربت دواء؛ لتطرح الولد، متعمدة، أو عالجت فرجها حتى أسقطت الولد، ضمن عاقبلتها الغرة إن فعلت بغير إذن الزوج، وإن فعلت بإذنه لا يجب شيء، كذا في الصغرى. (ك)
  - (٧) وهو قوله عليه السلام: (في الجنين غرة عبد أو أمة).
    - (٨) للأم.
    - (٩) وهو وجوب الغرة. (ك)
      - (۱۰) من الخلق.
  - (١١) پاره أز خون بسته. العلق الدم الجامد الغليظ لتعلق بعضه بعضا، والقطعة منه علقة. (مغرب)
- (١٢) قوله: "باب ما يحدثه الرجل إلخ" لما فرغ من بيان أحكام القتل مباشرة، ذكر أحكام القتل تسبيبًا، والأول أولى بالتقدم، إما لأنه قتل بلا واسطة، وإما لكثرة وقوعه. (ع)
  - (۱۳) أي محمد. (عيني)
  - (١٤) الكنيف المستراح هو بيت الخلاء. (در مختار)
    - (١٥) أي مجرى الماء. (على القارى)
- (١٦) قوله: "أو جرصنا" هو دخيل، أي ليس بعربي أصلي، فقد اختلف فيه، فقيل: البرج، وقيل: مجري ماء يركب في الحائط، وعن الإمام البزدوي جذع يخرجه الإنسان من الحائط؛ ليبني عليه. (مغرب).

قال العينى: وقيل: هو الممر على العلو، وهو مثل الرف، وقيل: هو الخشبة الموضوعة على جدارى السطحين، ليتمكن من المرور، وقيل: هو الذي يعمل قدام الطاقة؛ لتوضع عليه كيزان ونحوها. (راد المحتار)

(١٧) مسلمًا كان أو ذميًا. (ع)

واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه، فكان له حق النقض، كما في الملك المشترك، فإن لكل واحد حق النقض لو أحدث غيرهم فيه (۱) شيئًا، فكذا في الحق المشترك. قال: ويسع للذي عمله أن ينتفع به (۲) ما لم يضر بالمسلمين ؛ لأن له حق المرور، ولا ضرر فيه، فيلحق ما في معناه به؛ إذ المانع متعنت (۳)، فإذا أضر بالمسلمين كره له ذلك (۱)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام (۱): «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» (۲): «

قال: وليس لأحد من أهل الدرب الذي ليس بنافذ (٧) أن يشرع (٨) كنيفًا و لا ميزابًا إلا بإذنهم (٩)؛ لأنها مملوكة لهم (١٠)، ولهنذا وجبت الشفعة لهم على كل حال (١١)، فلا يجوز التصرف أضر بهم، أو لم يضر إلا بإذنهم.

(١٨) قوله: "من عرض الناس" العرض -بالضم- الجانب، وفلان من عرض العشيرة أي من شقها لا من ضميمها، ومراد الفقهاء بعد العصبات، وقيل: المراد بالعرض ههنا ابعد الناس منزلة، أي أضعفهم وأرذلهم. (ك)

(١٩) قوله: "أن ينزعه" أي يكلفه الرفع بعد الوضع، وأن يمنعه من الوضع، سواء كان فيه ضرر أو لم يكن، إذا وضع بغير إذن الإمام؛ لأن التدبير فيما يكون حقا للعامة إلى الإمام لتسكين الفتنة، فالذي يضع بغير إذن الإمام يفتات على رأى الإمام فيه، فلكل واحد أن ينكره عليه، وهذا إذا بني على طريق العامة بناء لنفسه، فإن بني شيئًا للعامة كالمسجد ونحوه، ولا يضر بالمسلمين لا ينقض، كذا روى عن محمد. (ك)

- (١) أي في الملك المشترك.
  - (٢) أي بما عمله.
- (٣) المتعنت هو الذي يخاصم فيما لا ضرر فيه لنفسه، ولا لغيره. (ك)
  - (٤) عمل ونفع.
  - (٥) رواه الطبراني في "معجمه الأوسط". (على القارى)
- (٦) قوله: "لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام" أى لا يضر الرجل أخاه ابتداء، ولا جزاء؛ لأن الضرر يكون بمعنى الضر، وهو يكون من ضرك، كذا فى "المغرب"، والضرر فى المخراء، والضرر فى المخرب، والضرار من المنازم، وهو أن تضر من ضرك، كذا فى "المغرب"، والضرر فى المجزاء، هو أن يتعدى المجازى على قدر حقه فى القصاص، أو غيره. (ك)

\* راجع نصب الراية جُهُ ص ٣٨٤ في بدء "باب ما يحدثه الرجل في الطريق"، وانظر في الدراية ج ٢ ص ٢٨٢، الحديث ٤١٠ (نعيم)

- (٧) قوله: "من أهل الدرب" الدرب الباب الواسع على السكة، والمراد به السكة ههنا. (عناية)
  - (٨) أى أظهر يقال: شرع لهم شرعًا پيدا كرد براى ايشان راه را.
    - (٩) أى بإذن أصحاب ذلك الدرب.
- (١٠) قوله: "لأنها مملوكة لهم" أى الغالب أنها مملوكة، وذكر فخر الإسلام المراد بغير النافذة المملوكة، وليس ذلك بعلة الملك، فقد ينفذ وهي مملوكة، وقد يسد منفذها، وهي للعامة، ولكن ذلك دليل على الملك غالبًا، فأقيم مقامه، ووجب العمل به، حتى يدل الدليل على خلافه. (ك)
  - (١١) أى قريبًا بالدار المبيعة، أو بعيدًا.

وفى الطريق النافذ له التصرف إلا إذا أضر؛ لأنه يتعذر الوصول إلى إذن الكل، فجعل فى حق كل واحد، كأنه هو المالك وحده حكمًا، كى لا يتعطل عليه طريق الانتفاع، ولا كذلك غير النافذ؛ لأن الوصول إلى إرضاءهم ممكن (١١)، فبقى على الشركة حقيقة وحكمًا.

قال (٢): وإذا أشرع (٣) في الطريق روشنًا (٤)، أو ميزابًا، أو نحوه، فسقط على إنسان فعطب (٥)، فالدية على عاقلته (١)؛ لأنه (٧) مسبب لتلفه متعدِّ بشغله هواء الطريق، وهذا من أسباب الضمان، وهو الأصل (٨)، وكذلك إذا سقط شيء (٩) مما ذكرنا (١٠) في أول الباب.

وكذا إذا تعثّر (١١) بنقضه (١٢) إنسان (١٣) أو عطبت به (١٤) دابة، وإن عثر بذلك رجل (١٥)، فوقع على آخر فماتا، فالضمان على الذي أحدثه فيهما (١٦)؛ لأنه يصير كالدافع إياه عليه.

وإن سقط الميزاب نظر، فإن أصاب ما كان منه في الحائط رجلا، فقتله، فلا ضمان عليه؛ لأنه غير متعدِّ فيه؛ لما أنه وضعه في ملكه.

- (١) أي إرضاء أصحاب الغير النافذ.
  - (٢) أي القدوري. (عيني)
- (٣) أى أخرج (مجمع الأنهر) أشرع بابًا إلى الطريق: كشاد در را بسوى راه. (من)
- (٤) قوله: "روشنًا" الروشن: الممر على العلو وهو مثل الرف، كذا في "المغرب"، وقيل: الروشن الخشبة الموضوعة على جداري السطحين ليتمكن من المرور. (ك)
  - (٥) هلك الإنسان.
    - (٦)مشرع.
    - (٧) مشرع.
  - (٨) أي القاعدة الكلية.
  - (٩) أي الدية على عاقلته.
  - (١٠) يعنى الكنيف والميزاب والجرصن. (عناية)
  - . (۱۱) عتر عثرًا: شكوخيد وبسرور افتاد. (من)
  - (۱۲) نقض -بالضم- بناء شكسته باز گرديد.
    - (۱۳) أى فعطب. (ك)
      - (۱٤) أي بالنقض.
    - (١٥) أي بالنقض. (ك)
- (١٦) قوله: "فالضمان [أي فضمانهما على من أشرع الروشن أو غيره. ك] إلخ" يعني ضمانهما على المحدث، ولا ضمان على الذي عثر به؛ لأنه مدفوع في هذه الحالة، والمدفوع كالآلة. (عناية)

وإن أصابه ما كان خارجًا من الحائط، فالضمان على الذي وضعه؛ لكونه متعدّيًا فيه، ولا ضرورة؛ لأنه يمكنه أن يركّبه في الحائط، ولا كفارة عليه، ولا يحرم عن الميراث؛ لأنه ليس بقاتل حقيقة (١).

ولو أصابه الطرفان جميعًا (٢)، وعلم ذلك وجب النصف (٣)، وهدر النصف

ولو أصابه الطرفان جميعاً "، وعلم ذلك وجب النصف"، وهدر النصف كما إذا جرحه سبع وإنسان، ولو لم يعلم أي طرف أصابه، يضمن النصف ؛ اعتباراً للأحوال (٤٠).

ولو أشرع جناحًا إلى الطريق<sup>(٥)</sup>، ثم باع الدار، فأصاب الجناح رجلا فقتله، أو وضع خشبة في الطريق، ثم باع الخشبة، وبرئ إليه منها <sup>(٢)</sup>، فتركها المشترى حتى عطب بها إنسان، فالضمان على البائع؛ لأن فعله وهو الوضع لم ينفسخ<sup>(٧)</sup> بزوال ملكه، وهو <sup>(٨)</sup> الموجب.

ملكه، وهو (^) الموجب. ولو وضع في الطريق جمرًا (٩)، فأحرق شيئًا يضمنه؛ لأنه متعدٍّ فيه، ولو حرّكته (١١) الريح إلى موضع آخر، ثم أحرق شيئًا لم يضمنه؛ لفسخ الريح فعله.

(١) قوله: "لأنه ليس بقاتل حقيقة [بل حكمًا]" يعنى أن الكفارة وحرمان الميراث إنما يجبان بالقتل حقيقة، وهذا ليس بقتل حقيقة وهذا ليس بقتل حقيقة الله يكن ليس بقتل حقيقة الله والحرمان، وإن لم يكن فالقياس عدمه فيها. والجواب أن الضمان يعتمد الإتلاف بطريق التعدى؛ صيانة للدماء عن الهدر، وقد يتحقق بإحداثه في الطريق ما ليس له ذلك، وأما الكفارة والحرمان فيعتمد أن القتل عمدًا، أو خطأ، ولم يوجد شيء منهما. (ع)

- (٢) أي الخارج والداخل.
  - (٣) أي نصف الدية.
- (٤) قـوله: "اعـتـبـارًا للأحـوال" يعني يعـلم بيـقين أنه قـتـيل الجـراحـة، ولا يعلم أنه بأي الـطرفين إن كـان بالطرف الداخل، فلا ضمان، وإن كان بالخارج فعليه ضمان، فيجعل كأنه حصل بالطرفين. (ع)
- (٥) قوله: "ولو أشرع جناحًا [قال صباحب القاموس: الجناح الروشن، ثم قال: الروشن الكوة. مجمع الأنهر]" آن بنائيست كه بر سر چوبهائيكه از ديوار بر آمده باشند بنا مي كنند. (ترجمه)
- (٦) قوله: "وبرئ إليه [أى إلى المشتري] منها" أى برئ مما يحدث منه، وهذا التبرى لا ينفعه؛ لأنه يبرأ من ضمان يجب عليه، وتبرء الإنسان عن ضمان يجب عليه للغير باطل، وإن كان بعد سبب الوجوب. (ك)
- (٧) قوله: "لم ينفسخ" وكذلك في الجناح وجدت الجناية من البائع لشغل هواء المسلمين بالجناح، وبالبيع لم يزل
   هذا الشغل، فبقيت جناية على حالها، فإن قيل: المشترى جان أيضًا بالامتناع من الرفع مع تمكنه منه شرعًا.

قلنا: المشترى غير مباشرة، ولا مسبب لانعدام الفعل، وإنما صار تاركا معروفًا، فلا يضمن كمن رأى أعمى يقع في البئر، فلم يمنعه من الوقوع حتى مات. (ك)

- (٨) أي فعله.
- (۹) جمر -بالفتح- اخگرهای آتش جمرة واحد. (م)
- (١٠) قوله: "ولو حركته" أى لو حركت الريح عين الجمر، وإنما قيد به؛ لأن عند بعض أصحابنا أن الريح إذا ذهبت بشررها، فأحرقت شيئًا، فالضمان عليه في ذلك؛ لأن الريح إنما ذهبت بشرارها، ولم يذهب بعينها، فالعين باق في مكانه،

(٤) الإفضاء.

(٥) قوله: "لإخراج الجناح" أي قال المستأجر: للإجراء أشرعوا لي جناحًا على فناء داري، واخبرهم بأنه ليس له حق إشراع الجناح، أو لم يدخبرهم، حتى بنوا جناحًا بأمره، ثم سقط فقتل إنسانًا إلخ.

- (٦) ظلة -بالضم- سايه پوش وسايبان تنگ غير فراخ. (من)
  - (٧) أي في عقد من استأجر.
- (٨) قوله: "استحسانًا" وفي القياس هذا كالأول؛ لأنهم باشروا إحداث ذلك في الطريق، وصاحب الدار ممنوع من إحداثه، وإنما يعتبر أمره فيما له أن يفعل بنفسه. (ك)
- (٩) قوله: "لأنه صح الاستشجار" يعني بالنظر إلى أنه ينتفع بفناء داره، وإنَّما يحصل له المنفعة بعد الفراغ من العمل، فبالنظر إلى هذا كان أمره معتبرا. (مل)
  - (١٠) قوله: "فكأنه فعل بنفسه" وفعله بنفسه مقيد بشرط السلامة؛ ألكونه غير مملوك له، فكذا الأمر به. (ع)
    - (١١) أي يجب الضمان.
    - (۲) الطن الطريق، رش -بالفتح وتشديد شين- أب زدن چيزي را. (م)
      - (١٣) أي لا يضمن.
      - (١٤) يعنى الصب والرش والوضوء. (ع)

فى سكة غير نافذة، وهو من أهلها، أو قعد، أو وضع متاعه (١)؛ لأن لكل واحد أن يفعل ذلك فيها؛ لكونه من ضرورات السكنى، كما فى الدار المشتركة (٢).

قالوا(٢): هذا(٤) إذا رش ماءً كثيرًا بحيث يزلق(٥) به عادة، أما إذا رش ماءً قليلا، كما هو المعتاد، والظاهر أنه لا يزلق به عادةً لا يضمن.

ولو تعمد المرور في موضع صب الماء، فسقط (1) لا يضمن الراش؛ لأنه صاحب علة (٧)، وقيل: هذا (٨) إذا رش بعض الطريق؛ لأنه (٩) يجد موضعًا للمرور، ولا (١٠) أثر للماء فيه، فإذا تعمد المرور على موضع صب الماء مع علمه بذلك، لم يكن على الراش شيء، وإن رش جميع الطريق يضمن (١١)؛ لأنه (١٢) مضطر في المرور.

وكذا الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق في أخذها جميعه، أو بعضه، ولو رش فناء حانوت(١٣) بإذن صاحبه، فضمان ما عطب على الآمر استحسانًا.

وإذا استأجر أجيراً ليبني له في فناء حانوته، فتعقل به إنسان (١٤) بعد فراغه من العمل، فمات يجب الضمان على الآمر استحسانًا (١٥)، ولو كان أمره (١٦) بالبناء في

(۲) قوله: "كما في الدار المشتركة" يعنى أن له أن يفعل فيها ما هو من ضرورات السكنى، وهو اعتبار لحق الملك الحقيقي. (عناية)

- (٣) مشايخ.
- (٤) أي الضمان.
- (٥) زلق –بفتحتين– لغزيدن. (م)
  - (٦) المار.
- (٧) قوله: "لأنه [أى لأن المار] صاحب علة " والعلة إذا صلحت لإضافة الحكم إليها بطل غيرها. (عناية)
  - (٨) أي عدم الضمان.
    - (٩) أي لأن الماري
    - (١٠) الواو حالية.
      - (١١) الراش.
    - (١٢) أي لأن المار.
- (۱۳) قوله: "فناء حانوت [دكان شراب فروش وهر دكان كه باشد. م]" الفناء سعة أمام البيـوت، وقيل: ما امتد من جوانبها، كذا في "المغرب"، وذكر الإمام التمرتاشي: الفناء ما أعد لحوائج الدار، كربط الدابة وكسر الحطب. (ك) قوله: "فناء" بالكسر: پيش خانه كه فراخ وكشاده باشد وگردا گرد خانه. (م)
  - (۱٤) أي نشب وتعلق بالبناء. (ع)
  - (١٥) قوله: يجب الضمان على الآمر استحسانًا " هذا إذا لم يكن الفناء مملوكًا للمستأجر. (ك)

3

<sup>(</sup>١) فعطب به إنسان. (ك)

أمره السلطان بذلك، أو أجبره عليه لم يضمن ؛ لأنه غير متعدِّ حيث فعل ما فعل بأمر من له الولاية في حقوق العامة.

وإن كان بغير أمره، فهو متعد، إما بالتصرف (۱) في حق غيره، أو بالافتيات (۲) على رأى الإمام، أو هو مباح مقيد (۳) بشرط السلامة، وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل (٤) في طريق العامة مما ذكرناه (٥) وغيره (٢)؛ لأن المعنى لا يختلف.

وكذا إن حفر في ملكه لم يضمن (٧)؛ لأنه غير متعدًّ، وكذا (١٠) إذا حفر في فناء داره (٩)؛ لأن له ذلك (١٠) لمصلحة داره، والفناء في تصرفه، وقيل: هذا (١١) إذا كان الفناء مملوكًا له، أو كان له حق الحفر فيه (١٢)؛ لأنه غير متعدًّ، أما إذا كان لجماعة المسلين أو مشتركًا، بأن كان في سكة غير نافذة، فإنه يضمنه؛ لأنه مسبب متعدًّ، وهذا (١٣) صحيح.

سر تنگ در خانه که دران آب باران وجز آن جمع شود، وجای دست درد شستن. (من)

<sup>(</sup>١) فإن الطريق مشترك.

<sup>(</sup>٢) الافتيات الاستبداد بالرأى افتعال من الفوت بمعنى السبق. (ك) افتيات: بي فرمانده كردن كارى را. (من)

<sup>(</sup>٣) قوله: "أو هو مبىاح إلخ" لأن الانتفاع بطريق العامة إنما يباح بشرط السلامة، وفي "شـرح الأقطع"، وقد قالوا: لو قعد في الطريق ليسـتريح، أو لمرض أضعفه، فعشر به إنسان ضمن؛ لأن المشى في الطريق مباح بشرط السـلامة، كما أن الله تعالى أباح الرمي إلى الصيد، ولو رمي إلى صيد، فأصاب آدميا، أو شاة ضمن، فاعتبر فيه السلامة، فكذلك ههنا. (ك)

<sup>(</sup>٤) قوله: "على هذا التفصيل" يعنى أنه لو فعل بأمر من له الولاية في الأمر، لم يضمن، ولو فعل بنفسه من غير أمرأحد ضمنه. (ع)

 <sup>(</sup>٥) قوله: "مما ذكرناه" يعنى من أول الباب إلى ههنا من إخراج الكنيف والميزاب والجرصن وبناء الدكمان وإشراع الروشن وحفر البير. (عناية)

<sup>(</sup>٦) قوله: "وغيره" يعنى ما لم يذكر في الكتاب كبناء الظلة وغرس الشجر ورمي الثلج والجلوس للبيع. (عناية)

<sup>(</sup>٧) قوله: "وكذا إن حفر [بترًا] إلخ " يعنى كما إذا أمره الإمام، فحفر في طريق المسلمين، لم يضمن ما تلف به كذلك إذا حفره في ملكه، وإن لم يأذن له الإمام. (ع)

<sup>(</sup>٨) أي لا يضمن.

<sup>(</sup>٩) يعنى وإن لم يكن الفناء مملوكًا له. (ع)

<sup>(</sup>۱۰) حفر.

<sup>(</sup>١١) أي عدم الضمان.

<sup>(</sup>١٢) قوله: "أو كان له حق الحفر" بأن أذن له الإمام، أو كان لا يضر بأحد. (زيلعي)

<sup>(</sup>١٣) قوله: "وهذا" أي هذا الجواب صحيح، وهو أن تضمينه إذا كان الفناء لجماعة المسلمين، أو كان مشتركًا كما إذا كان في سكة غير نافذة. (ع)

(۱۲) ضمان.

مشهور. (عناية)

(١٣) هذا دليل كون الضمان على المستأجر. (عناية)

(١٤) هذا دليل قوله: ولا شيء على الأجراء.

(١٥) من المستأجر.

(١٦) قوله: "فصار" أي صار ههنا الأمر في صحته ظاهرًا، وكون المأمور مغرورًا كالأمر بذبح. (ع)

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

إلا أن هناك(١) يضمن المأمور(٢)، ويرجع على الآمر؛ لأن الذابح مباشر، والآمر مسبّب، والترجيح للمباشرة (٣)، فيضمن (١) المأمور ويرجع (٥) للغرور، وهنا يجب الضمان على المستأجر ابتداء؛ لأن كل واحد منهما<sup>(١)</sup> مسبّب<sup>(٧)</sup>، والأجير غير متعدًّ، والمستأجر متعدًّ، فترجح جانبه.

وإن علموا ذلك، فالضمان على الأجراء؛ لأنه لم يصح أمره بما ليس بمملوك له<sup>(٨)</sup>، ولا غرور<sup>(٩)</sup>، فبقى الفعل مضافًا إليهم.

وإن قال لهم (١٠٠): هذا فنائي، وليس لي فيه حق الحفر، فحفروا فمات فيه إنسان، فالضمان على الأجراء قياسًا؛ لأنهم علموا بفساد الأمر فما غرهم.

وفي الاستحسان الضمان على المستأجر؛ لأن كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكًا له؛ لانطلاق (١١١) يده في التصرف فيه من إلقاء الطين والحطب، وربط الدابة والركوب، وبناء الدكان، فكان الأمر بالحفر في ملكه (١٢) ظاهراً بالنظر إلى ما ذكرنا، فكفي ذلك؛ لنقل الفعل إليه (١٣).

> (١٧) فالضمان يتقرر على الآمر. (١) أي في مسألة الذبح.

> > (٢) المغرور، الذابح.

(٣) وفي نسخة: للمباشر. (٤) الذابح.

(٥) على الآمر.

(٦) أي من المستأجر والأجير.

(٧) لا مباشر.

(٨) قوله: "لأنه لم يصح أمره [فلا ينتقل فعلهم إليه] بما ليس إلخ" وفي عبارته تسامح؛ لأن صحة الأمر فيما نحن

فيه لا يحتاج إلى كون المأمور به في ملكه، حتى يصح التعليل بقوله ؛ لأنه لم يصح أمره بما ليس بمملوك له، بل المناسب أن يقال: لأن الأمر لم يصح ظاهرا حيث علموا، وطولب بالفرق بين هذه المسألة وبين الأمر بإشراع الجناح، فلأن الإجراء هناك إذا لم يعلموا ضمنوا، ورجعوا على الأمر، وههنا لم يضمنوا أصلا، والجواب ما أشار إليه المصنف في ذبح شاة غيره، أن الذابح مباشر، والآمر مسبب، وقد تقدم أن إشراع الجناح كذبح الشاة إذا ظهر استحقاقها. (عناية)

(٩) لعلمهم.

(١٠) للأجراء.

(۱۱) رفتن.

(١٢) قوله: "فكان الأمر بالحفر في ملكه ظاهرًا بالنظر إلى ما ذكرنا" يعنى قوله: لانطلاق يده في التصرف فيه إلخ، فإن قيل: قوله ليس لي فيه حق الحفر يخالف هذا الظاهر، وهو صريح، فلا يعتبر الدلالة بمقابلته.

أجيب: بأن قوله ليس لي فيه حق الحفر يحتمل أن يكون مراده ليس لي ذلك في القديم، وهكذا لفظ "المسوط"، فيكون الصريح مشتركة الدلالة، فلا يعارض الدلالة. (عناية)

(١٣) من الأجراء.

باب ما يحدثه الرجل في الطريق المجلد الرابع - جزء ٨ كتاب الديات قال(١): ومن جعل قنطرة (٢) بغير إذن الإمام، فتعمد رجل المرور عليها فعطب، فلا ضمان على الذي جعل قنطرة، وكذلك إن وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل المرور عليها؛ لأن الأول تعدُّ<sup>(٣)</sup> هو تسبيب. والثاني تعدِّ ( ) هو مباشرة ، فكانت الإضافة إلى الباشر أولى ، ولأن تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة (٥)، كما في الحافر مع الملقي (١). قال (٧): ومن حمل (٨) شيئًا في الطريق فسقط على إنسان، فعطم ان<sup>(۹)</sup>، فهو ضامن<sup>(۱۰)</sup>، وكذا إذا سقط فتعثر<sup>(۱۱)</sup> به إنسان<sup>(۱۲)</sup>، وإن كان رداء<sup>(۱۳)</sup> قد ه (۱٤)، فسقط (۱۵) فعطب به إنسان لم يضمن، وهذا اللفظ يشمل الوجهين (١٦). (١) أي محمد. (عيني) (٢) قوله: "قنطرة [پل]" القنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر، ويكون موضوعًا ثابتًا لا مرفوعًا. (٣) قوله: "لأن الأول [أى جعل القنطرة ووضع الخشبة بغير إذن الإمام] تعدُّ " إنما سمى بناء القنطرة تـعدّيًا؛ لأن الـذي جعل القنطرة فوت حقًا عـلي غـيره، وإن التدبير في موضع القناطر عـلى الإنهار العظام من حيث تعـيين المكان والضين والسعة للإمام، فكأنه جناية بهذا الاعتبار، والجناية تعد، كذا في "مبسوط شيخ الإسلام". (ك) (٤) قوله: "والشاني [أي المرور بالتعمـد] تعدُّ" هو مباشرة؛ لأنه إذا تعـد المرور بأن كان يصيـر أو يجد موضعًا آخر للمرور، صار متعديًا، فينسب التلف إليه دون المسبب، وصار كأنه أتلف نفسه، فـأما إذا لم يتعمد بأن كـان أعمى، أو مر ليلا يضمن، إذا وضعه بغير إذن الإمام، فأما إذا وضعه بإذن الإمام فلا يضمن (ك) (٥) إلى السبب. (٦) فالنسبة إلى الملقى. (٧) أي محمد. (عيني) (۸) ای می برد. (٩) بسقوطه عليه. (١٠) قوله: "فهـو ضامن" لأن حمل المتاع في الطريق على رأسه، أو على ظهـره مباح؛ لكنه مقيد بشـرط السلامة بمنزلة الرمى إلى الهدف، أو الصيد. (زيلعي، رد ألحتار) (١١) قوله: "فتعثر [أي پايند شد]" عثر عثرا شكوخيد وبسر درافتاد. (من) (۱۲) ومات. (١٣) قوله: "وإن كان رداء" قيد باللبس؛ لأنه إن كان حاملا له، فسلقط على إنسان، فعطب به، أو سقطً، فتعثر ب إنسان، ضمن. (درر الأحكام) (١٤) غرر الأحكام. (١٥) على إنسان. (١٦) قوله: "وهذا اللفظ" يعني قبوله: فعطب به، فهو ضامن يشتمل الوجهين، وهما تلف الإنسان بوقوع الشيء المحمول عليه، وتلفه بالتعشر به، وفي بعض الشروح جعل قوله: وهذا اللفظ إشارة إلى قوله، فعطب به إنسان لم يضمن، هو بالنسبة إلى الرداء فاسد؛ لأن موت الإنسان بسقوط الرداء عليه غير متصور. (ع)

والفرق(١) أن حامل الشيء قاصد حفظه، فلا حرج (٢) في التقييد(٣) بوصف السلامة، واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه، فيحرج بالتقييد(١) بما ذكرناه، فجعلناه (٥) مباحًا مطلقًا (٦).

وعن محمد: أنه إذا لبس ما لا يلبس (٧)، فهو كالحامل (٨)؛ لأن الحاجة لاتدعوا لي لبسه.

قال(٩): وإذا كان المسجد للعشيرة (١٠٠)، فعلق رجل منهم فيه قنديلا، أو جعل فيه بواري أو حصّاه (١١١)، فعطب به رجل، لم يضمن، وإن كان الذي فعل ذلك من

غير العشيرة ضمن (١٢)، قالوا: هذا عند أبي حنيفة.

وقالا(١٣): لا يضمن في الوجهين (١٤)؛ لأن هذه (١٥) من القرب، وكل أحد مأذون في إقامتها، فلا يتقيد بشرط السلامة، كما إذا فعله (١٦) بإذن واحد من أهل المسجد. ولأبي حنيفة وهو الفرق أن التدبير فيما يتعلق بالمسجد لأهله دون غيرهم كنصب الإمام واختيار المتولى، وفتح بابه، وإغلاقه، وتكرار الجماعة إذا سبقهم بها

- (١) أي بين المحمول والملبوس.
  - (٢) تنگي.
- (٣) فإذا انتفى السلامة بأن عطب به إنسان لزم الضمان.
  - (٤) حرج تنگ شدن يقال: حرج صدره. (من)
    - (٥) لبس.
    - (٦) أي غير مقيد بوصف السلامة.
- (٧) قوله: "إذا لبس ما لا يلبس" أي عادة، يعني مثل اللبد والجوالق ودروع الحرب في غير موضع الحرب. (ع)
- (٨) قوله: "فهو كالحامل [أي عليه الضمان]" أي لبس ثوبًا زيادة على قدر الحاجة يضمن إذا سقط منه، وعطب به إنسان؛ لأنه لا يعم به البلوي. (ك)
  - (٩) أي محمد. (عيني)
  - (١٠) يعني أهل المسجد. (ع) عشيرة أي قبيله، وتبار خويشان. (م)
- (١١) قوله: "أو حصّاه" الظاهر أنه حصاه فعل ماضٍ مشدد الصاد، معطوف على جعل، ويدل على ذلك تفسير ابن كمال وأما جعله مفردًا بتاء الوحدة، فبعيد، وكذا إرادة الظرف أبعد، وفي منهوات ابن كمال، ومن وهم أن المراد الظرف الذي فيه الحصاة، فقد وهم. (رد المحتار)
  - (١٢) إذا فعل ذلك بغير إذن أحد من العشيرة. (ع)
  - (١٣) وقال الحلواني: أكثر المشايخ أخذوا بقولهما: وعليه الفتوي. (زيلعي)
    - (۱٤) أي فعله رجل منهم أو غيرهم.
      - (١٥) الأفعال.
      - (١٦) أي من هو غير العشيرة.

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

غير أهله (۱) ، فكان فعلهم مباحًا مطلقًا غير مقيد بشرط السلامة ، وفعل غيرهم تعدّيًا ، أو مباحًا مقيدًا بشرط السلامة ، وقصد القربة (٢) لا ينافي الغرامة إذا أخطأ الطريق كما إذا تفرد بالشهادة على الزناء (٣) ، والطريق فيما نحن فيه الاستئذان من أهله (٤) .

قال (٥): وإن جلس فيه (١) رجل منهم (٧)، فعلب (٨) به رجل، لم يضمن إن كان في الصلاة (٩)، وهذا عند أبي حنيفة.

وقالا: لا يضمن على كل حال، ولو كان جالسًا لقراءة القرآن، أو للتعليم (١١)، أو للتعليم أو للصلاة (١٢)، أو نام فيه أو نام في غير الصلاة أو مر فيه مار أو قعد فيه لحديث (١٤)، فهو (١٥) على هذا الاختلاف.

(١) قوله: "إذا سبقهم بها غير أهله [مسجد]" فحينئذ لهم تكرار الجماعة، بخلاف ما إذا سبقوا بها؛ لأنه ليس لغيرهم أن يكرر الجماعة. (ع)

(٢) جواب عن قولهما: لأن هذه من القرب.

(٣) قوله: "كما إذا تفرد بالشهادة على الزنا" فأن شهادته من حيث إنه شهادة في حقوق الله تعالى قربة، ولكن من شرط قبول الشهادة في الزنا أن يكون الشهود أربعة ممن يسمع شهادته الإذا نقصت تلك الشهادة من ذلك العدد انقلب العدد القلف على الشاهد. (ك)

- (٤) مسجد.
- (٥) أي محمد. (عيني)
  - (۱) مسجد.
  - (٧) أي من العشيرة.
    - (۸) بأن عثر به.
- (٩) فرضًا كانت أو نفلا. (ع)
- (١٠) أي إن لم يكن في الصلاة، بل كان قاعدًا لغيرها. (ع)
  - (١١) أي تعليم الفقه والحديث.

(١٢) قوله: "أو للصلاة [أى ينتظر إليها.ع]" وذكر شمس الأئمة السرخسى في "الجامع الصغير"، والصحيح من الجواب على قول أبى حنيفة: إنه إذا كان الجالس منتظراً للصلاة، فإنه لا يكون ضامنًا؛ لما يعطب به لقوله عليه السلام: «المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها»، وإنما الخلاف فيما إذا جلس لعمل لا يكون له اختصاص بالمسجد من درس الفقه، أو الحديث، أو قراءة القرآن. (ك)

- (۱۳) مسجد.
- (١٤) قوله: "أو قعد فيه لحديث" وذكر فخر الإسلام والصدر الشهياد في "الجامع الصغير": إن جلس للحديث فعطب به رجل ضمن بالإجماع؛ لأنه غير مباح، وإن جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلاة، فتعقل به إنسان لا يضمن في الصحيح؛ لأن المساجد أعدت لصلاة العامة من غير خصوص، فكان لكل واحد أن يصلي فيه وحده، وإنما المفوض إلى أهل المسجد أمر الصلاة بالجماعة. (ك)
  - (١٥) أي إذا عثر به إنسان فمات.

وأما المعتكف فقد قيل: على هذا الاختلاف (١)، وقيل: لا يضمن بالاتفاق، لهما أن السجد إنما بنى للصلاة والذكر (٢)، ولا يمكنه أداء الصلاة بالجماعة إلا بانتظارها، فكان الجلوس فيه (٣) مباحًا؛ لأنه من ضرورات الصلاة، أو لأن المنتظر للصلاة في الصلاة حكمًا بالحديث، فلا يضمن كما إذا كان في الصلاة.

وله أن المسجد بنى للصلاة (٤) ، وهذه الأشياء ملحقة بها ، فلا بد من إظهار التفاوت (٥) ، فجعلنا الجلوس للأصل (٦) مباحًا مطلقًا ، والجلوس لما يلحق به مباحًا مقيدًا بشرط السلامة ، ولا غَرو (٧) أن يكون الفعل مباحًا ، أو مندوبًا إليه ، وهو (٨) مقيد بشرط السلامة كالرمى إلى الكافر ، أو إلى الصيد ، والمشى في الطريق ، والمشى في السجد إذا وطئ (٩) غيره ، والنوم فيه إذا انقلب على غيره .

وإن جلس رجل من غير العشيرة فيه للصلاة، فتعقل به (١٠) إنسان ينبغى أن لا يضمن؛ لأن المسجد بنى للصلاة، وأمر الصلاة بالجماعة إن كان مفوضا إلى أهل المسجد، فلكل واحد من المسلمين أن يصلى (١١) فيه وحده.

<sup>(</sup>١) قوله: "فهو على هذا الاختلاف [بين الإمام وصاحبيه]" ولقائل أن يقول: في عبارة الكتاب تكرار؛ لأنه قال وإن كان في غير الصلاة يشمل هذا المذكور كله، والجواب أن قوله: وإن كان في غير الصلاة ضمن لفظ "الجامع الصغير" وقوله: ولو كان جالسًا لقراءة إلخ، من لفظ المصنف بيان لذلك. (عناية)

<sup>(</sup>٢) قوله: "إنما بنى للصلاة والذكر" قال الله تعالى: ﴿فَي بيوت أَذَنَ الله أَن ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والآصال﴾ وقوله: ﴿وأنتم عاكفون في المساجد﴾. (ع)

<sup>(</sup>٣) أي في المسجد.

<sup>(</sup>٤) قوله: "وله أن المسجد إلخ" يعنى أن المسجد بنى للصلاة وغيرها من العبادة تبع لها بدليل أن المسجد إذا ضاق على المصلى كان له أن يزعج القاعد عن موضعه حتى يصلى فيه، وإن كان القاعد مشتغلا بذكر الله تعالى وبقراءة القرآن أو الشدريس أو معتكفًا، وليس لأحد أن يزعج المصلى عن مكانه الذى سبق إليه؛ لما أنه بنى لها، واسمه يدل عليه؛ لأن المسجد اسم لموضع السجود، وفي العبادة أيضًا لا يعرف بناء المسجد إلا للصلاة، فإذا كان كذلك فلا بد من إظهار التفاوت بينهما، فكان الكون فيه في حق الصلاة مباحًا مطلقًا من غير تقييد بشرط السلامة، وفي حق غيرها مقيدًا بشرط السلامة؛ ليظهر التفاوت بين الأصل والتبع. (زيلعي)

<sup>(</sup>٥) بين الملحق به والملحق.، بين الموضوع الأصلى وما لحق به. (ع)

<sup>(</sup>٦) أي الصلاة.

<sup>(</sup>٧) أي لا عجب. (من)

<sup>(</sup>٨) الواو حالية.

<sup>(</sup>٩) وطئه وطء - بالفتح- سپرد آن را زير پاي. (من)

<sup>(</sup>۱۰) أى نشب وعلق مصنوع غير مسموع. (مغرب)

<sup>(</sup>۱۱) فهو غیر متعدّ.

## فصل في الحائط المائل (١)

قال(٢): وإذا مال الحائط إلى طريق السلمين، فطولب صاحبه بنقضه (٣)،

وأشهد عليه (١)، فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط (٥)، ضمن ما تلف به من نفس، أو مال.

والقياس أن لا يضمن (٦)؛ لأنه (٧) لا صنع منه مباشرة، ولا مباشرة شرط هو متعد فيه؛ لأن أصل البناء كان في ملكه، والميلان وشعل الهواء ليس من فعله، فصار كما قبل الإشهاد.

وجه الاستحسان أن الحائط لما مال إلى الطريق، فقد اشتغل هواء طريق المسلمين بملكه، ورفعه (٨) في يده، فإذا تقدم إليه وطولب بتفريغه، يجب عليه (٩)، فإذا امتنع(١٠) صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب إنسان في حجره، يصير متعدّيًا بالامتناع (١١) عن التسليم إذا طولب به، كذا هذا.

بخلاف ما قبل الإشهاد؛ لأنه بمنزلة هلاك الثوب (١٢) قبل الطلب، ولأنا لو لم

(١) قوله: "فصل في الحائط المائل" لما كان الحائط المائل يناسب الجرصن والروشن والجناح والكنيف وغيرها، ألحق مسائله بها في فصل على حدة. (ع)

(٢) أي القدوري. (عيني)

(٣) قوله: "فطولب إلخ" صورة الطلب أن يقول: إن حـائطك هذا مائل، فـاهدمه، وفي "المنتقـي": رجل له حائط مائل، فقال له آخر: اهدم هذا الحائط؛ فإنه مائل، فهذا إشهاد عليه، ولو قال له: ينبغي لكسان تهدمه، فهذا ليس بإشهاد عليه بل هو مشورة، ويشترط لصحة التقدم والطب أن يكون التقدم والطلب إلى من له ولاية التفريغ؛ لأن الفعل إنما يطلب من القادر حتى لو تقدم إلى من يسكن الدار بإجارة، أو إعارة، فلم ينقض الحائط، حتى سقط على إنسان، لا ضمان على أحد. أما على السكان، فلأن التقدم إليهم لم يصح، وأما على المالك فإنه لم يتقدم إليه، وكذلك يشترط أن يكون التقدم والطلب من صاحب الحق، والحق في طريق العامة للعامة، فيكتفي بطلب واحد من العامة، وفي السكة الخاصة الحق

لأصحاب السكة، فيكتفي بطلب واحد منهم أيضًا، وفي الدار شرط طلب المالك، وإن كان فيها سكان لهم أن يطالبوه، وبعد صحة الطلب يشترط لوجوب الضمان دوام القدرة على التفريغ إلى وقت السقوط. (كفاية) (٤) قوله: "وأشهد عليه [أي على الطلب]" لا حاجة إلى الإشهاد، وذكره في الكتب؛ ليتمكن في الإثبات عند الإنكار. (درر الحكام)

(٥) جدار.

(٦) وبه أخذ الشافعي . (ع)

(٧) قوله: "لأنه" أي لأنه لم يباشر التلف ولم يباشر ما هو شرط التلف، وهو متعدُّ فيه. (ك)

(٨) أي رفع الشغل.

(٩) أي التفريغ.

(١٠) عن التفريغ.

(۱۱) حتى يضمن إذا هلك في يده.

توجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ، فينقطع المارة حذرا على أنفسهم، فيتضررون به، ودفع الضرر العام من الواجب، وله (١) تعلق بالحائط فيتعين (٢) لدفع هذا الضرر، وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام منه<sup>(٣)</sup>.

ثم فيما تلف به من النفوس تجب الدية، وتتحملها العاقلة(١٠)؛ لأنه في كونه جناية دون الخطأ، فيستحق فيه التخفيف بالطريق الأولى (·) كيلا يؤدّي إلى استئصاله (١٦) والإحجاف به (٧٧)، وما تلف به من الأموال كالدواب والعروض يجب ضمانها في ماله؛ لأن العواقل لا تعقل المال(١)، والشرط التقدم إليه(١)، وطلب النقض منه دون الإشهاد.

وإنما ذكر الإشهاد ليتمكن من إثباته عند إنكاره، فكان من باب الاحتياط(١٠٠)، وصورة الإشهاد أن يقول الرجل: أشهدوا أني قد تقدمت إلى هذا الرجل في هدم حائطه هذا، ولا يصح الإشهاد قبل أن يَهي (١١) الحائط لانعدام التعدي (١٢).

قال: ولو بني الحائط مائلا في الابتداء قالوا: يضمن ما تلف بسقوطه من غير

(١٢) الواقع في حجره.

(١) قوله: "وله تعلق إلخ" هذا جـواب إشكال، وهو أن يقال: الهواء حق العـامة، وقد اشـتغل بهذا الحائط، فـينبغي أن يكون تفريغه عليهم، فأجاب بأن له تعلقا بالحائط نقضا، فكان النقض إليه. (شاهان)

(٢) أى رب الحائط.

(٣) قوله: "يتحمل إلخ" كما في الرمي إلى الكفار وإن تترسوا بصبيان المسلمين أو بالأساري، وقطع العضو للآكلة عند خوف هلاك النفس. (ك)

(٤) قوله: "وتتحملها العاقلة" قال محمد: إن العاقلة لا تتحمل حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء، على التقدم إليه في النقض، وعلى أنـه مات من السقوط عليـه وعلى أن الدار له؛ لأن كون الدار في يده ظاهر، والظاهر لا يسـتحق به على الغيره. (ع)

(٥) قوله: "بالطريق الأولى" أي هو أحق بذلك؛ لأن الجناية دون الخطأ، فيكون أدعى إلى التخفيف. (ت) (٦) استئصال: از بيخ بركندن.

(٧) إحجاف: كار بر كسى تنگ كردن يعنى بإتلاف ماله بأداء الدية.

(٨) بل تعقل دية النفس.

(٩) قوله: "والشرط التقدم إليه [أي إلى صاحب الحائط]" وهو أن يقول صاحب الحق لصاحب الحائط: إن حائطك هذا مخوف، أو يـقول مائل فانقضه أو اهدمه حـتى لا يسقط، ولا يتلف شيئًا، ولو قال: ينبـغى أن تـهدمه، فذلك مشورة، ويشترط أن يكون التقدم من صاحب حق مسلمًا كان أو ذميًا، أو صبيًا أو امرأة. (عناية)

(١٠) قوله: "فكان من باب الاحتياط" حتى لو اعترف صاحب الحائط أنه طولب بنقضه، وجب عليه الضمان، وإن لم يشهد عليه. (ع)

(۱۱) وهمی نزدیک گردیدن دیوار بافتادن. (من)

(۱۲) ابتداء وانتهاء.

إشهاد؛ لأن البناء تعد ابتداء كما في إشراع (١) الجناح (٢)

قال: وتقبل شهادة رجلين أو رجل وامرأتين على التقدم؛ لأن هذه ليست بشهادة على القتل (٣)، وشرط (٤) الترك في مدة يقدر على نقضه فيها؛ لأنه لا بد من إمكان النقض ليصير بتركه جانيًا، ويستوى أن يطالبه بنقضه (٥) مسلم أو ذمى؛ لأن الناس كلهم شركاء في المرور، فيصح التقدم إليه من كل واحد منهم، رجلا كان أو امرأةً، حرًّا كان أو مكاتبًا، ويصح التقدم إليه عند السلطان وغيره؛ لأنه مطالبة

بالتفريع، فيتفرد كل صاحب حق به. وإن مال إلى دار رجل (٦٠)، فالمطالبة إلى مالك الدار خاصةً؛ لأن الحق له على الخصوص، وإن كان فيها سكان لهم أن يطالبوه؛ لأن لهم المطالبة بإزالة ما شغل الدار، فكذا بإزالة ما شغل هواءها.

ولو أجله صاحب الدار، أو أبرأه منها أو فعل ذلكُ ساكنوها، فذلك جائز، ولا ضمان عليه (٧) فيما تلف بالحائط؛ لأن الحق لهم.

بخلاف ما إذا مال إلى الطريق، فأجله القاضي، أو من شهد عليه (^) حيث لا يصح (٩)؛ لأن الحق لجماعة المسلمين، وليس إليهما (١٠) إبطال حقهم.

(١) إخراج فإنه تعد بشغله هواء الطريق.

(۲) بنائی ست که بر سر چوبهائیکه از دیوار بر آمده باشند بنا کنند.

(٣) قوله: "ليست [حتى يشترط الذكور] بشهادة إلخ" لأن الثابت بهذا التقدم ما لا يسقط بالشبهة، وهو المال لا القتل. (كفاية)

(٤) أي القدوري. (عيني)

(٥) قوله: "ويستـوى أن يطالبه إلخ" وفي "شرح الأقطع": وكذلك لو طَّالبت به امـرأة أو صبى أو رجل غريب من بلد آخر؛ لأن جميع هؤلاء لهم حق المرور في الطريق فصحت مطالبتهم لثبوت حقهم.

وفي "شِرح الطحاوي": لو كـان الحائط مائلا إلى الطريق العام، فـإن خطبومة إلى الناس مسلمًا كـان أو ذميًا بعد أن كان حرًا بالغًا عاقلا كان أو صغيرًا، أذ ن له وليه بالخصومة فيه، أو كان عبدًا أذن له مولاه في الخصومة فيه. (ك)

(٦) ههنا في نسخة العيني وجد قال أي القدوري.

(٧) أي على صاحب الحائط.

(٨) أي على صاحب الحائط.

(٩) قوله: "حيث لا يصح" فإن قيل في الطريق ينبغي أن يصح التأجيل، والإسقاط من واحد في حقه، حتى إذا سقط الحائط على هذا المؤجل أو ولى له أو مال له كان ينبغي أن لا يجب الضمان؛ لأنه له ولاية إسقاط حق نفسه، قلنا حقه في الطريق الأعظم غير معلوم، ولا يحتمل الإسقاط، وهو لا يحتمل الوصف بالتجزئ، حتى يسقط في حق البعض دون البعض، وحقه في الطريق المرور فيه، وهو لا يحتمل الإسقاط، حتى لو قال: أسقطت حقى، فلا أمر في هذا الطريق بعد هذا لا يعمل إسقاطه، ولأن هذه شركة عامة ولا عبرة بها في نفاذ التصـرِف، ألا ترى أن تصرف واحد من المسلمين

ولو باع الدار بعد ما أشهد عليه، وقبضها المشترى برئ (١) من ضمانه؛ لأن الجناية بترك الهدم مع تمكنه، قد زال تمكنه بالبيع بخلاف إشراع (٢) الجناح؛ لأنه (٣) كان جانيا بالوضع، ولم ينفسخ بالبيع، فلا يبرأ على ما ذكرنا (٤).

ولا ضمان على المشترى؛ لأنه لم يشهد عليه، ولو اشهد عليه بعد شراءه، فهو ضامن؛ لتركه التفريغ مع تمكّنه بعد ما طولب به، والأصل (٥) أنه يصح التقدم إلى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء، ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم إليه، كالمرتهن والمستأجر والمودع وساكن الدار.

ويصح التقدم إلى الراهن؛ لقدرته على ذلك<sup>(1)</sup> بواسطة الفكاك، وإلى الوصى وإلى أب اليتيم<sup>(۷)</sup>، أو أمه فى حائط الصبى؛ لقيام الولاية، وذكر الإمام فى الزيادات : والضمان فى مال اليتيم<sup>(۸)</sup>؛ لأن فعل هؤلاء كفعله<sup>(۹)</sup>، وإلى المكاتب؛ لأن الولاية له، وإلى العبد التاجر سواء كان عليه دين أو لم يكن؛ لأن ولاية النقض له. ثم التالف بالسقوط<sup>(۱۱)</sup> إن كان مالا، فهو فى عنق العبد<sup>(۱۱)</sup>، وإن كان نفسًا، فهو

فى مال بيت المال، لا ينفذ فى حقه، ولا فى حق غيره؛ لكون الشركة عامة كذا ههنا، وإنما يصح من الواحد طلب التفريغ والإشهاد باعتبار أن الواحد يقوم مقام جميع المسلمين فيمـا لهم فيه منفعة، ولهم فى الإشهاد منفعة، إمـا فى التأخير ضرر، فلا يقوم الواحد فيه مقامهم. (كفاية)

- (١٠) أي إلى القاضي ومن أشهد.
  - (١) البائع.
- (٢) أى أشرع جناحًا إلى الطريق، ثم باع الدار فأصاب الجناح رجلا فقتله.
  - (٣) أي لأن مالك الدار.
  - (٤) في باب ما يحدث الرجل في الطريق.
    - (٥) أى القاعدة الكلية.
      - (٦) أي نقض الحائط.
    - (٧) أي جده لأن اليتيم لا أب له.
- (٨) قوله: "والضمان في مال اليتيم" فإن قيل الوصى إذا ترك النقض بعد التقدم إليه الحق ضررًا بمال اليتيم، فكان الواجب أن يكون الضمان عليه، أجيب: بأن في ترك النقض دفع مضرة متحققة، وهي مضرة مؤونة النقض، وفي النقض دفع مضرة موهومة؛ لجواز أن لا يسقط، ولا يملك به شيء، فكان تركه أنظر للصبي، فلا يلزم الموصى ضمان. (ع)
- (٩) قوله: "لأن فعل هؤلاء كفعله" أى فعل الوصى والأب والأم كفعل الصبى، وفى "المبسوط": إذا تقدم إلى أب الصبى، أو الوصى فى نقض الحائط، فلم ينقضه حتى سقط، فأصاب شيئًا، فضمانه على الصبى؛ لأن الأب والوصى يقومان مقامه، ويملكان هدم الحائط، فصح التقدم إليهما فيه، ويكون ذلك كالتقدم إلى الصبى بعد بلوغه، ثم هما فى ترك الهدم يعملان للصبى، وينظران له، فلهذا كان الضمان عليه دونهما، كذا فى "المبسوط". (ك)
  - (١٠) فيما إذا تقدم إلى العبد.
- (١١) قوله: "فهو في عنق العبد [أي في رقبته]" حتى يباع العبد فيه، كما يباع في ديون تجارته، وكان القياس أن

على عاقلة المولى؛ لأن الإشهاد من وجه على المولى (١) ، وضمان المال أليق بالعبد، وضمان النفس بالمولى، ويصح التقدم إلى أحد الورثة (١) في نصيبه، وإن (١) كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده؛ لتمكنه من إصلاح نصيبه بطريقه (١) ، وهو (١) المرافعة إلى القاضى . ولو سقط الحائط المائل على إنسان بعد الإشهاد فقتله، فتعثر (١) بالقتيل غيره، فعطب لا يضمنه (٧) ؛ لأن التفريغ عه إلى الأولياء لا إليه (٨) ، وإن عطب بالنقض (٩) ضمنه ؛ لأن التفريغ إليه، إذ النقض ملكه، والإشهاد على الحائط إشهاد على الخائط .

يكون ذلك على المولى كضمان النفس، ولكن استحسنا الفرق بينهما، فقلنا: العبد في ضمان التزام المال كالحر، فإنه ينفك الحجر عنه في اكتساب سبب ذلك، وفي التزام ضمان الجناية على النفس هو كالمحجور عليه؛ لأن فك الحجر بالإذن لم يتناول ذلك، فكان الضمان على عاقلة المولى، كذا في "المبسوط". (ك)

- (١) قوله: "لأن الإشهاد من وجه" أما إذا لم يكن على العبد دين فظاهر؛ لأن الملك في الدار للمولى رقبةً وتصرفًا، والعبد خصم من جهته، ألا ترى أنه لو ادعى إنسان حقًا في دار بيلا مأذون له، ينتصب خصمًا، فكان الإشهاد عليه إشهادًا على المولى من وجه، وأما إذا كان عليه دين، فظاهر عندهما، وأما عند أبي حنيفة فللمرلى أن يستخلصه بقضاء الدين، فكان هذا تقدما إلى المولى من وجه، وتقدما إلى العبد من وجه، فاعتبر في ضمان الأنفس تقدما إلى المولى لما ذكرنا أن فك الحبر بالإذن لم يتناول، وفي ضمان الأموال تقدمًا إلى العبد؛ لأنه كالحر فيه كما مر. (ع)
  - (٢) قوله: "ويصح التقدم المع يعنى لو هلك أحد بسقوطه بعد ذلك، طبَّمن ذلك الواحد بقدر نصيبه فيه. (ع)
    - (٣) الواو وصلية.
- (٤) قوله: "لتمكنه من إلخ" هـذا جواب الاستحسان، وأمـا جواب القياس فهو أن لا يـضمن واحد من الـورثة، أمـا الـذى تقـدم إليه، فلعـدم تمكنه من النقض، فلم يفـد التقـدم فائدة فى حـقـه، فإن واحـدًا منهم، كما لا يتمكن من بناءه لا يتمكن من النقض أيضًا، وأما غيره من الورثة فلعدم التقدم إليهم، فلم يكن واجد منهم متعديا فى ترك التفريغ.

فأما جواب الاستحسان، فإنه يضمن هذا الذي أشهد عليه بحصته فيما أصابه؛ لأنه كان متمكناً من أن يطلب شركاءه؛ ليجمعوا على هدمه، وهذا لأن الإشهاد على جماعتهم متعذر عادة، فلو لم يصح الإشهاد على بعضهم في نصيه أدى إلى الضرر، والضرر مدفوع، كذا في "المسوط". (ك)

- (٥) إصلاح.
- (٦) تعثر: شكوخيدن وبسر درآمدن. (من)
- (٧) أي لا يضمن صاحب الحائط القتيل الثاني. (ع)
- (٨) قوله: "لأن التفريغ عنه" أى عن القتيل الأول برفعه مفوض إلى أولياءه؛ لأنهم الذين يتولون رفعه، وطولب بالفرق بينها وبين ما إذا وقع الجناح في الطريق، وتعثر إنسان بنقضه، ومات، ثم تعثر رجل من القتيل ومات، فإن دية القتيلين جميعًا على صاحب الجناح، وأجيب: بأن إشراع الجناح في نفسه جناية، وهو فعله، فصار كأنه ألقاه بيده عليه، فكان حصول القتيل في الطريق مضافًا إلى فعله كحصول نقض الجناح في الطريق، ومن ألقى شيئًا في الطريق كان ضامنًا؛ لما عطب به، ولم يملك تفريغ الطريق عنه، بخلاف مسألة الحائط، فإن نفس البناء ليس بجناية، وبعد ذلك لم يوجد منه فعل، يصير به جانيًا؛ لكن جعل كالفاعل بترك النقض في الطريق مع الضرورة على التفريغ، والترك مع القدرة وجد في حق النقض لا في حق القتيل الأول، لا في حق القتيل الثاني. (ع)
  - (٩) قوله: بالنقض ضمنه [بناء شكسته باز گرديده]. (من)

ولو عطب بجرة (١) كانت على الحائط، فسقطت (٢) بسقوطه (٣)، وهي ملكه

ضمنه (۱) لأن التفريغ إليه، وإن كان ملك غيره لا يضمنه؛ لأن التفريغ إلى مالكها .

قال(٥): وإذا كان الحائط بين خمسة رجال أشهد على أحدهم، فقتل إنسانًا

ضمن خمس الدية (٢٦)، ويكون ذلك على عاقلته، وإن كانت دار بين ثلاثة نفر، فحفر أحدهم فيها بئرًا، والحفر كان بغير رضا الشريكين الآخرين أو بني حائطًا فعطب به

إنسان، فعليه ثلثا الدية على عاقلته (٧)، وهذا عند أبي حنيفة.

وقالا: عليه نصف الدية على عاقلته في الفصلين (^)، لهما أن التلف بنصيب من أشهد عليه معتبر (٩)، وبنصيب من لم يشهد عليه هدر، فكانا قسمين، فانقسم (١٠) نصفين، كما مر (١١) في عقر (١٢) الأسد، ونهس (١٣) الحية وجرح الرجل.

(١) سبو. (من)

(٢) قوله: "فسقطت إلخ" يشير إلى أنه لو وقعت الجرة وحدها، فأصابت إنسانًا فلا ضمان عليه؛ لأنه وضعها على ملكه، وهو لا يكون متعديا فيما يحدثه في ملكه، سواء كان الحائط مائلا أو غير مائل، كذا في "المبسوط". (عيني) (٣) الحائط.

(٤) قوله: "ضمنه" حائط مائل أشهد عليه، فوضع صاحب الحائط أو غيره عليه جرة، فسقط الحائط، ورمى بالجرة على إنسان فقتله، فالضمان على صاحب الحائط، ولو عثر بالجرة أو بنقضها أحد إن كانت الجرة لغير صاحب الحائط فلا يضمن أحد، أما صاحب الحائط، فلأن الإشهاد على الحائط لا يكون إشهادًا على الجرة، وأما صاحب الجرة فلأنه لم يوجد الإشهاد عليه، حتى لو كانت الجرة لصاحب الحائط يضمن لقدرته على رفعها. (ك)

(٥) أي محمد. (عيني)

(٦) قوله: "ضمن خمس الدية" ألاتري أنه لو أشهد عليهم جميعًا، ثم سقط على إنسان كان على كل واحد منهم خمس الدية، فترك الإشهاد في حق الباقين لا يزداد الواجب على من أشهد عليه. (ع)

 (٧) قوله: "فعليه ثلثا الدية [أي على كل واحد من حافر البير وباني الحائط. ع]" لكونه ظالما في ثلثي نصيب شريكيه، فيضمن ثلثي الدية، ولا يلزم ثلث الدية في نصيبه لكونه غير متعد فيه. (أعظمي)

(٨) قوله: "في الفصلين" أي فصل الحائط المائل المشترك بين خمسة وفصل دار بين ثلاثة نفر، وقيل: جواب أيي حنيفة فيما إذا مات القتيل بثقل الحائط وأبو يوسف ومحمد لا يخالفانه في ذلك، وجوابهما فيما إذا مات بسبب الجرح، بأن جرحه الحائط، وأبو حنيفة يوافقهما في ذلك. (ك)

(١٠) الضمان.

(١١) في باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه، فالواجب انقسم على ذي العقل وغيره.

(۱۲) عقر -بالفتح- خسته كردن. (من)

(۱۳) نهس: گزیدن مار. (م)

وله أن الموت حصل بعلة واحدة، وهو الثقل المقلر (١١) والعمق المقدر (٢٠)؛ لأن أصل ذلك ليس بعلة (٢)، وهو القليل، حتى يعتبر كل جزء علة، فيجتمع العلل، وإذا كان كذلك(٤) يضاف(٥) إلى العلة الواحدة، ثم تقسم على أرباعها بقدر

باب جناية البهيمة والجناية عليها

بخلاف الجراحات، فإن كل جراحة(١) علة التلف بنفسها، صغرت أو كبرت على ما عرف، إلا أن عند المزاحمة أضيف إلى الكل لعدم الأولية. باب جناية البهيمة والجناية عليها(٧)

قال(^): الراكب ضامن(٩)؛ لما أوطأت(١٠) الدابة ما أصابت بيدها(١١)، أو

- (١) أي في الحائط. (ع)
  - (٢) أي في البئر. (ع)

(٣) قوله: "لأن أصل [أي أصل الثـقل والعـمق. ع] ذلك ليس بعلة" أي الْقـليل من الثـقل والعـمق لا يوجب التلف بحال، حتى يعتبر كل جزء علة، فيعتبر الكل علة واحدةً، فيضاف الحكم إليها، ثلم يقسم على أربابها بقدر الملك، بخلاف الجراحات، فإن كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت أو كبرت إلا عند المزاحمة، أضيف إلى الكل؛ لعدم رجحان البعض على بعضها، فلما أضيف التلف إلى الكل، وبعض الجراحات معتبر في إضافة الضمان إليه، وبعضها غير معتبر، فجعل

- الذي هوغير معتبر شيئًا واحدًا، وإن تعدد، فلذلك صـار الضـمان نضفين، فاعتبر أحد النصفين وأهدر الآخر، وهذا لأنه إذا لم يصلح البعض لإضافة الحكم إليه، وصلح لقطع النسبة من المزاحمة، ظهرت المزاحمة في قطع النسبة، وإن لم يظهر في حق استحقاق الحكم. (ك)
  - (٤) أي إذا ثبت أن العلة و احدة.
    - (٥) الموت.
  - (٦) أي جراحة عقر الأسد ونهس الحية وجرح الرجل.
- (٧) قوله: "باب جناية إلخ" ذكره عقيب جناية الإنسان والجناية عليه، ومما لا يحتاج إلى بيان ذلك، ولكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من حيث عدم العقل، ذكره بعـد ما يحدثه الزِّجل في الطريق قبل جناية الرقـيق، ونسبة
  - الجناية إليها لمشاكلة الجناية عليها. (رد المحتار)
    - (٨) أي محمد في "الجامع الصغير". (عيني)
- (٩) قوله: "الراكب ضامن لما أوطأت الدابة" الصحيح وطئت؛ لأنك تقول: أو طأت فلانًا الدابة، فوطئت، والكدم: العض بمقدم الأسنان كما يكدم الحمار، والخبط: الضرب باليد والصدم: هو أن تضرب الشيء بحسدك، ومنه اصطدم الفارسان إذا ضرب أحدهما الآخر بنفسه، يقال: نفخت الدابة الشيء إذا ضربته بحدّ حافرها، كذا في "الصحاح" و "المغرب".

وقوله: الراكب ضامن إلى قوله: أو كندمت أو خبطت، وكذا إذا صدمتُ يريد به إذا كان الراكب يسبر في طريق المسلمين؛ لأنه إذا كان يسير في ملكه إن وطئت بيدها، أو برجلها يضمن، وإن كندمت أو نفحت بيدها، أو برجلها، أو ضربت بيدها، فلاضمان؛ لأن في الوجه الأول صاحب الدابة مباشر للإتلاف؛ لأن ثقله وثقل الدابة اتصل بالمتلف، فكأنهما وطفاه جميعًا، ولهذا يجب على الراكب الكفارة إذا وطئت الدابة برجلها أو بيدها، ويحرم عن الميراث، والمباشر ضامن، سواء كان متعدياً أو لا. (ك)

(١٠) وطئ -بالفتح- پايمال كردن. (م)

رجلها، أو رأسها، أو كدمت (۱)، أو خبطت، وكذا إذا صدمت (۲)، ولا يضمن ما نفحت برجلها أو ذنبها (۳).

والأصل<sup>(۱)</sup> أن المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة ؛ لأنه يتصرف في حقه من وجه (۱۰) ، وفي حق غيره من وجه ؛ لكونه مشتركًا بين كل الناس ، فقلنا : بالإباحة (۱۱) مقيدا بما ذكرنا (۷۱) ، ليعتدل النظر من الجانبين .

ثم إنما يتقيد بشرط السلامة فيما يكن الاحتراز عنه، ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التحرز عنه؛ لما فيم المنع (^) عن التصرف وسدّ بابه (٩) ، وهو مفتوح ، والاحتراز عن الإيطاء ، وما يضاهيه (١٠) مكن (١١) ، فإنه ليس من ضرورات التسيير ، فقيدناه (١١) بشرط السلامة عنه ، والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة (١٢) ، فلم يتقيد به (١٤) .

- (١١) بدل من قوله: ما أوطأت الدابة. (ع)
  - (١) كدم -بالفتح- گزيدن. (م)
  - (٢) صدم -بالفتح- كوفتن. (م)
- (٣) قوله: "مانفحت [لت زد]" نفح: پاي زدن ناقه وجيز آن، يقال: نفحت الدابة إذا رمت بحافرها. (من)
  - (٤) أي الأمر الكلي.
- (٥) قوله: "لأنه يتصرف إلخ" جواب لسؤال ذكره في "الذخيرة" وغيره مع هذا الجواب، وهو فإن قيل: هو غير متعد في هذا التسبيب، فإن له أن يمر في طريق المسلمين، كما في ملكه، ولو مر عليها في ملكه فأتلف شيئًا بهذه الوجوه، لم يضمن بها، فيجب أن لا يضمن ههنا أيضًا، قلنا: الطريق يشبه ملكه من حيث إن المرور مباح له فيه، ويشبه ملك الغير من حيث إنه ليس له في طريق المسلمين ملك يطلق له التصرف، فوفرنا على الشبهين حظهما. (ك)
- (٦) قـوله: "فقلنا بالإبـاحة إلخ" أي فـالنظر إلى حـقه يسـتدعى الإباحـة مطلقًا، والنظر إلى غـيـره يستـدعى الحجـر مطلقًا، فقلنا إلخ. (عناية)
  - (٧) أي بالسلامة.
- (٨) قوله: "لما فيه [أى في التقييد بشرط السلامة فيما لا يمكن التحرز عنه] إلخ" يعنى إنا لو شرطنا عليه السلامة فيما لا يمكن التحرز عنه تعذر عليه استفاء حقه؛ لأنه يمتنع من المشى والسير على الدابة مخافة أن يبتلى بما لا يمكن التحرز عنه، فأما ما يستطاع الامتناع منه لو شرط عليه صفة السلامة من ذلك، لا يمنع عليه استيفاء حقه، وإنما يلزمه به نوع احتياط في الاستيفاء، كذا في "المبسوط". (كفاية)
  - (۹) تصرف.
  - (١٠) من الكدم والخبط وغيرهما.
  - (١١) لأن ذلك يكون بين عينيه. (ك)
    - (۱۲) تسییر.
  - (۱۳) لأن ذلك يكون وراء الراكب. (ك)
  - (١٤) أي بالسلامة عن النفحة بالرجل والذنب.

فإن أوقفها في الطريق ضمن النفحة أيضاً ؛ لأنه يمكنه التحرز عن الإيقاف، وإن (١) لم يمكنه عن النفحة، فصار متعديًا في الإيقاف، وشغل الطريق به (٢)، فضمنه.

قال (۲) : وإن أصابت بيدها، أو برجلها حصاة (۱) ، أو نواة (۱) ، أو نواة (۱) ، أو نارت (۱) غبارًا، أو حجرًا صغيرًا، ففقأ (۷) عين إنسان، أو أفسد ثوبه، لم يضمن، وإن كان حجرًا كبيرًا ضمن؛ لأنه في الوجه الأول؛ لا يمكن التحرز عنه، إذ سير الدواب لا يعرى عنه. وفي الثاني ممكن؛ لأنه ينفك عن السير عادة، إنما ذلك بتعنيف (۱) الراكب والمرتدف (۱) فيما ذكرنا (۱۱) كالراكب؛ لأن المعنى (۱۱) لا يختلف.

قال (۱۲): فإن راثت (۱۳) أو بالت في الطريق، وهي تسير فعطب (۱۱) به (۱۵) إنسان، لم يضمن؛ لأنه من ضرورات السير، فلا يمكنه الاحتراز عنه، وكذا إذا أوقفها لذلك (۱۲)؛ لأن من الدواب ما لا يفعل ذلك إلا بالإيقاف، وإن أوقفها لغير ذلك (۱۲) فعطب إنسان بروثها أو بولها ضمن (۱۸)؛ لأنه متعدِّ في هذا الإيقاف؛ لأنه ليس من

- (١) الواو وصلية.
- (٢) أي بالإيقاف.
- (٣) أى محمد. (عيني)
- (٤) سنگريزه. (من)
- (٥) بالفتح: دانه خرما. (من)
- (٦) إثارة -بالكسر- گرد برانگيختن وبرخيزانيدن. (م)
  - (٧) فقأ: كور كردن. (من)
  - (٨) تعنیف: سرزنش کردن ودرشتی نمودن. (م)
    - (۹) ارتداف: در پس کسی سوار شدن. (م)
      - (۱۰) أي في موجب الجناية.
- (١١) قوله: "لأن المعنى" أى المعنى الموجب، وهو المباشرة، والتصرف في الدابة في التسيير على ما أراد لا يختلف؛ لأنها في أيديهما وتحت تصرفهما. (عناية)
  - (۱۲) أي القدوري. (عيني)
  - (۱۳) روث -بالفتح- سرگین انداختن.
    - (۱٤) هلك.
    - (١٥) أي بروثها، أو بولها.
      - (١٦) أى للروث والبول.
        - (۱۷) روث وبول.
- (١٨)قوله: "ضمن" قـال الرحمتي: فلو أوقفهـا للازدحام، أو لضرورة أخرى، ينبغي أنه إن أمكنه العود أو التخلص

ضرورات السير؛ ثم هو أكثر ضررًا بالمارة من السير (١)؛ لما أنه (٢) أدوم منه (٣)، فلا

لحق <u>ب</u>ه .

والسائق (٤) ضامن (٥)؛ لما أصابت بيدها أو رجلها، والقائد (٢) ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها، والقائد (٢) ضامن لما أصابت بيدها دون رجلها، والمراد (٧) النفحة، قال رضى الله تعالى عنه (٨): هكذا ذكره القدوري في "مختصره"، وإليه مال بعض المشايخ (٩).

وجهه أن النفحة بمرأى عين السائق، فيمكنه الاحتراز عنه (١٠)، وغائب عن بصر القائد، فلا يكنه التحرز عنه.

وقال أكثر المشايخ (١١١): إن السائق لا يضمن النفحة أيضًا (١٢)، وإن (١٣) كان يراها، إذ ليس على رجلها ما يمنعها به (١٤)، فلا يمكنه التحرز عنه، بخلاف الكدم؛ لامكانه كبحها (١٥) بلجامها، وبهذا ينطق أكثر النسخ، وهو الأصح.

وقال الشافعي: يضمنون (١٦) النفحة كلهم؛ لأن فعلها مضاف إليهم، والحجة

يضمن وإلا لا. (رد المحتار)

(١) قوله: "ثم هو إلخ" جواب عـما يقال: سلمنا أن الإيقاف ليس من ضـرورات السير، لكنه مثله في كـونه تصرفا في الدابة، فيلحق به، ووجه أنه أضر منه؛ لما أن الإيقاف أدوم من السير، فلا يلحق به. (ع)

(۲) قوله: "لما أنه" أى لأن الإيقاف أدوم من التسيير، وربما يكون مانعا لغيره من المرور، فيكون فـوق المرور، فلا
 يلحق به بدلالة النص. (ك)

(٣)قوله: "أدوم منه" يعنى إذا أوقفها فراثت، يقع الروث في محل، فيكون أدوم من الروث عند السير؛ لأنه في محال، ففي كل محل محل أقل.

(٤) سوق: راندن.

(٥) قوله: "والسائق إلخ" لما فرغ عن بيان أحكام الراكب، بين أحكام السائق والقائد. (ع)

(٦) قود –بالفتح– از پیش کشیدن ستور وجز آن. (م)

(٧) قوله: "والمراد" أى من قوله: لما أصابت بيـدها أو برجلها، وإنما قيد التفسير بهـذا؛ لأنه كان يجوز أن يراد بقوله لما أصاب بيـدها، أو رجلها الوطئ، ولا خلاف لأحد أنه يضــمن فيه، الســائق والقائد، وإنما الاختلاف فى النفـحة، ولو لم بفسره بهذا لكان للمؤول أن يؤول ذلك بالوطئ، ويثبت الاختلاف فيه، وليست الرواية كذلك. (ك)

(٨) أي المصنف.

(٩) أي مشايخ العراق. (ك)

(١٠) قوله: "فيمكنه الاحتراز عنه" أي بإبعاد الدابة عن المتلف، أو بإبعاده عن الدابة. (ع)

(١١) يريد مشايخ ما وراء النهر. (ع)

(١٢) وهو الصحيح.

(۱۳) الواو وصلية.

(١٤) أقول: ليس على يدها أيضًا ما يمنعها.

(۱٥) کبح: عنان بازکشیدن ستور را تا از رفتن بازیستد و بازگردانیدن کسی را از کاری. (م)

باب جناية البهيمة والجناية عليها - 144 -المجلد الرابع - جزء ٨ كتاب الديات علىه ما ذكر ناه(١). وقوله عليه السلام: «الرجل جبار (٢)» \*، معناه النفحة بالرجل (٣) وانتقال الفعل<sup>(١)</sup> بتخويف القتل<sup>(٥)</sup>، كما في المكره، وهذا تخويف بالضرب. قال: وفي "الجامع الصغير (٢)": وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد؛ لأنهما مسببان بمباشرتهما شرط التلف، وهو تقريب الدابة إلى مكان الجناية، فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب، إلا أن على الراكب الكفارة فيما أوطأته الدابة بيدها، أو برجلها، ولا كفارة عليهما(٧)، ولا على الراكب (٨) فيما وراء الإيطاء؛ لأن الراكب مباشر (٩) فيه (١٠)؛ لأن التلف بثقله. وثقل الدابة تبع له؛ لأن سير الدابة مضاف إليه، وهي(١١١) آلة له، وهما سببان(١٢)؛ لأنه لا يتصل منهما إلى المحل شي (١٣)، وكذا الراكب(١٤) في غير (١٦) السائق والقائد والراكب. (١) قوله: "ما ذكرناه" وهو قوله: وغائب عن بصر القائد، فلا يمكنه التحرز عنه. (ك) (۲) أي هدر. \* راجع نصب الراية ج٤ ص٣٨٧، والدراية ج٢ ص٢٨٣، الحديث ١٠٤٣. (نعيم) (٣) لأن الوطئ مضمون بالإجماع. (ع) (٤) قـولـه: "وانتقـال الفعل إلخ" جــواب عـن قول الشافعي؛ لأن أعلها مـضاف إليهم، يعني أن ذلـك لا يكون إلا بالقياس عـلى الإكـراه، ولا يصح؛ لأن هـنـاك الانتقـال بتخويف القـتل، وههنا تخويف بالضـرب، فلا يلحق به، قيل وفيه ضعف؛ لأنه لم يقل بذلك قياســـاً على الإكراه، وإنما قال: بناء على أصل آلجر، وهو أن سير الدابة مضــاف إلى راكبها، ولا كلام فيه، وإنما الكلام في النفحة، ومع ذلك لا يخلو عن ضعف، والجواب القـوى ما ذكره بقوله: والحجة عليه ما ذكرنا، وقوله عليه السلام: «الرجل جبار». (ع) (٥) قـوله: "بتخـويف القتـل" يعني أن الإضافـة والانتقـال إنما يكول في الإكـراه الكامل، وهو التـخويف بالقـتل أو القطع لا في الإكراه القاصر، وهو التخويف بالضرب، وهذا الإكراه قاصر، فلا ينتقل إليهم. (ك) (٦) أي برواية الجامع لاشتمالها على الضابط الكلي وبيان الكفارة. (ع) (٧) أي مطلقًا. (٨) وأما في الإيطاء فعلى الراكب كفارة لا عليهما. (٩) قوله: "لأن الراكب مباشر" والدليل على أنه مباشر من حيث حكم الشرع أن من سار على دابة في ملكه، فأوطأت إنسـانًا بيدها أو رجلها، فـقتله فعليـه الدية والكفارة؛ لأن الراكب مبـاشر للقتل فيـما أوطأت دابته، والمبـاشرة في

ملكه وغير ملكه سواء في إيجاب الضمان عليه كالرمي، فإن من رمي في ملكه، فأصاب إنسانًا كان عليه ضمانه، كذا في

"المسوط". (كفاية)

(۱۱) دابة.

(١٠) أي في الإيطار.

(١٢) أي السائق والقائد.

الإيطاء، والكفارة حكم المباشرة لاحكم التسبيب، وكذا يتعلق بالإيطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد؛ لأنه يختص بالمباشرة.

ولو كان راكب وسائق، قيل: لا يضمن السائق ما أوطأت الدابة؛ لأن الراكب مباشر فيه لما ذكرنا (١)، والسائق مسبب، والإضافة إلى المباشر أولى، وقيل: الضمان عليهما؛ لأن كل ذلك (٢) سبب الضمان (٣).

قال(1): وإذا اصطدم فارسان (٥)، فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما (٦) دية لآخر (٧).

وقال زفر والشافعى: يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر؛ لما روى عن على رضى الله تعالى عنه \*، ولأن كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه؛ لأنه بصدمته آلم (٨) نفسه وصاحبه، فيهدر نصفه ويعتبر نصفه، كما إذا كان الاصطدام عمداً (٩)، أو جرح كل واحد (١٠) منهما نفسه وصاحبه جراحة، أو حفراً

- (١٣) أي محل الجناية.
  - (۱٤) أي مسبب.
- (١) إشارة إلى قوله: لأن التلف بثقله. (ع)
- (٢) قوله: "لأن كل ذلك إلخ" ذكر محمد في الأصل أن الراكب إذا أمر آخر بنخس الدابة، فأوطأت إنسانًا، كان الضمان عليهما، وعلل فقال: لأن الناخس سائق، والآمر راكبه، فقد تبين ما ذكر أن الراكب والسائق في ضمان ما وطأت الدابة يشتركان، ولا يختص به الراكب. (ك)
- (٣) قوله: "سبب الضمان" لأن كل واحد منهما بانفراده عامل بالإتلاف، فإن السوق لو انفرد عن الركوب أو جب ضمان ما أتلف بالوطئ، وكذلك الركوب، فلم يجز أن يضاف عمل السوق في الإتلاف إلى الركوب، بل كان التلف مضافًا إليهما نصفين، والمسبب إنما لا يضمن مع المباشر إذا كان سببًا لا يعمل في التلف عند انفراده كالحفر، فإنه لا يوجب التلف منفردًا عن الدفع الذي هو مباشرة. (عناية)
  - (٤) أي القدوري. (عيني)
- (٥) قوله: "وإذا اصطدم [باهم صدمه خوردند، أى تصادما بالجسد. رد المحتار] فارسان [أو ماشيان وهما حران خطأ. (على قارى)" اصطدام: باهم كوفتن، وبرهم زدن، تقول: اصطدم الفحلان إذا صدم بعضها بعضًا. (من)
- (٦) قوله: "فعلى عاقلة [ لو كان الاصطدام خطأ، كذا في "الغرر"] إلخ" وهذا ليس على إطلاقه، بل محمول على ما إذا تقابلا لما في الاختيار سار رجل على دابة، فجاء راكب من خلفه، فصدمه، فعطب المؤخر لا ضمان على المقدم، وإن عطب المقدم فالضمان على المؤخر، وكذا في سفينتين. (ط عن أبى السعود)
- (٧) قوله: "دية الآخر" وذكر الفارس ليس بقيد، فالحكم في اصطدام الماشيين وموتهما به كذلك ذكره في المسوط". (ك)
- \* راجع نصب الراية ج٤ ص٣٨٦ تحت "باب جنباية البسهيـمـة والجناية عليــهــا"، والدراية ج٢ص٢٨٦تحت الحديث١٠٤١. (نعيم)
  - (٨) والم سبب موت ست.

باب جناية البهيمة والجناية عليها

على قارعة الطريق بيرا، فانهار (١) عليهما، يجب على كل واحد منهما النصف، فكذا هذا.

ولنا أن الموت مضاف إلى فعل صاحبه؛ لأن فعله في نفسه مباح، وهو المشي في الطريق، فلا يصلح (٢) مستندًا للإضافة في حق الضمان كالماشي إذا لم يعلم بالبئر (٣)، ووقع فيها، لا يهدر شيء من دمه و فعل صاحبه، وإن (١) كان مباحًا لكن الفعل المباح في غيره (٥) سبب للضمان كالنائم إذا انقلب على غيره.

وروى (٦) عن على رضي الله تعالى عنه أنه أوجب على كل واحد منهم الدية، فتعارضت روايتاه، فرجّحنا(٧) بما ذكرنا(٨).

وفيما ذكر من المسائل(٩) الفعلان محظوران، فوضح الفرق، هذا الذي

(٩) قوله: "كما إذا كان الاصطدام [أي هر واحد صدمه زند ديگري را عمدًا. (ترجمه)] إلخ" لو كان الاصطدام عمدًا، فالواجب نصف الدية اتفاقا؛ لأن كلا منهما مات بفعله، وفعل الآخر، فيعتبر نصف الديمة، ويهدر النصف، كما إذا جرح كل منهما صاحبه، ولم يذكر في "الهداية" و "الكافي"، صورة العمد صريحًا، بل في ضمن دليل الخصم، ولهذا قال في "الكفاية": أي يجب نصف الدية في العملا على عاقلة كل واحد، وفي الخطأ تجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب، خلا أنه ذكر الخطأ في وضع المسألة، والعمد في بيان قول الخصم. ( در شرح غرر)

- (۱۰) وماتا. (١) انهار: فرو دريد بنا. (من)
- (٢) أي فعله في نفسه.
- (٣) قوله: "كالماشي إلخ" يعني إذا مات بالوقوع في البير مع أن البير بنفسها في قارعة الطريق ليست بسبب لموته،

بل البير مع المشيي إليها سبب للموت، والمعنى فيه أيضاً هو أن كل واحد منهما مدفوع بصاحبه، فكأنه أوقعه من الـدابـة بيـده، وهـذا لأن دفع صـاحبـه إياه علـة معتبـرة لإتلافه في الحكم، فأمـا قـوة المصدوم، فلا يصلح أن يكون علة مـعارضة لدفع الصادم، فمهو بمنزلة من وقع في بير حفرها رجل في الطريق، يجب الضمان على الحافر، وإن كان لولا مشيه وثقله في نفسه، لما هوى في البير. (ك)

- (٤) الواو وصلية.
- (٥) أي الآخر. (٦) قوله: "وروى" وروى عن عبد الرزاق في مصنفه في القسامة عن أشعث عن الحكيم عن على أن رجلين

صدم أحدهما صاحبه، فضمن كل واحد منهما لصاحبه الدية. (شرح نقايةً). (٧) قــولـه: "فـرجَّحنا إلخ" فإن قيل: القيـاس لا يصلح مرجحـا؛ لأنه علة يثبت به الحكم، والتـرجيح إنما يكون بما

ليس بعلة، قلنا: معناه فتعارضت روايتاه فتساقطت، فرجحنا قولنا بما ذكرنا من الدليل، أو نقول: القياس إنما يكون علة عند عدم النص، فأما عند وجود النص، فلا يصير علة، وههنا النص مـوجود، فإذا لم يصر علة يصح الترجـيّح به، أو نقول: ما روى أنه أوجب النصف محمول على ما إذا كانا عامدين حيث يجب نصف دية كل واحد منهما في العمد على عاقلة كل واحد منهما عندنا أيضًا. (ك)

(٨) أى لأن فعله مباح، وهو المشى في الطريق. (ع)

(٩) قوله: "وفيما ذكر إلخ" جواب عن المسائل المذكورة في جهتهما، وذلك لأن الفعل لما كان محظورًا كان

ذكرنا (۱) إذا كانا حرين في العمد والخطأ، ولو كانا عبدين يهدر الدم في الخطأ (۲)؛ لأن الجناية تعلقت برقبته (۳) دفعًا (٤) وفداء، وقد فاتت (٥) لا إلى خلف من غير فعل المولى، فهدر ضرورة، وكذا في العمد (١)؛ لأن كل واحد منهما هلك بعد ما جني، ولم يخلف بدلا.

ولو كان أحدهما حراً والآخر عبداً، ففى الخطأ تجب على عاقلة الحر (۱۷ المقتول قيمة العبد، فيأخذها (۸) ورثة المقتول الحر، ويبطل حق الحر المقتول فى الدية فيما زاد على القيمة (۱۹) على القيمة ومحمد تجب القيمة (۱۱) على العاقلة (۱۱) ؛ لأنه ضمان الآدمى (۱۲) ، فقد أخلف (۱۳) بدلا بهذا القدر (۱۱) ، فيأخذه ورثة الحر المقتول، ويبطل (۱۵) ما زاد عليه ؛ لعدم الخلف .

وفي العمد تجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد؛ لأن المضمون هو النصف

موجبا للضمان، ولكن لم يظهر في حق نفسه؛ لعدم الفائدة، فسقط إيجاب الضمان في حق نفسه، واعتبر في حق غيره، فذلك وجب على عاقلة كل منهما نصف الدية، وأما فيما نحن فيه، فالمشى مباح محض، فلم ينعقد موجبا للضمان في حق نفسه أصلا، فكان صاحبه قاتلا له من غير معارضة أحد له في قتله، فيجب على عاقلة كل منهما تمام دية الآخر، كمن مشى حتى سقط في البير ضمن الحافر، وإن كان السقوط بالحفر والمشى جميعًا، لكن لما كان المشى مباحًا لم يعتبر. (ك) كمن مشى حتى سقط في البير ضمن الحافر، وإن كان الدية في العمد على عاقلة كل واحد منسما، وفي الخطأ الدية

<sup>(</sup>١) قوله: "هذا الذي ذكرنا" أي وجوب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد منهما، وفي الخطأ الدية الكاملة. (عناية)

<sup>(</sup>٢) أي في الاصطدام خطأ.

<sup>(</sup>۳) أى برقبة العبد.

<sup>(</sup>٤) أي أما أن يدفع العبد إلى ولى الجناية أو يفدي عنه له مولاه.

<sup>(</sup>٥) الرقبة.

<sup>(</sup>٦) لأن العمد ههنا بمنزلة الخطأ. (ك)

 <sup>(</sup>٧) قوله: "تجب [باعتبار كون الحر قاتلا. ك] على إلخ " لأن كل واحد منهما صار قاتلا لصاحبه، فيجب على عاقلة الحر قيمة العبد، ثم قد تلف العبد الجانى، وأخلف بدلا فيكون بدله لورثة المجنى عليه، وهو الحر؛ لأن القيمة التى دفعها عاقلة الحر صار بدلا عن العبد، فيأخذها ورثة الحر بجهة كونه مقتولا، لا بجهة كون الحر قاتلا. (ك)

<sup>(</sup>٨) بجهة كون الحر مقتولا. (ك) أي قيمة العبد. (ع)

<sup>(</sup>٩) أى قيمة العبد.

<sup>(</sup>١٠) أي قيمة العيد.

<sup>(</sup>١١) أي عاقلة الحر.

<sup>(</sup>١٢) وهو على العاقلة.

<sup>(</sup>١٣) العبد.

<sup>(</sup>۱٤) أى قدر القيمة.

<sup>(</sup>١٥) من حق الحر المقتول.

في العمد، وهذا القدر يأخذه ولى المقتول<sup>(١)</sup>، وما على العبد في رقبته، وهو نصف دية الحر، يسقط بموته إلا قدر ما أخلف من البدل، وهو نصف القيمة.

قال(٢): ومن ساق دابة، فوقع السرج (٣) على رجل، فقتله ضمن، وكذا على هذا سائر أدواته كاللجام ونحوه، وكذا ما يحمل عليها؛ لأنه(؛) متعدٍّ في هذا

التسبيب؛ لأن الوقوع بتقصير منه، وهو ترك الشد، أو الأحكام فيه.

بخلاف الرداء (٥)؛ لأنه لا يشد في العادة؛ ولأنه قاصد (١) لحفظ هذه الأشياء (٧)، كما في المحمول على عاتقه (٨) دون اللباس على ما مر من قبل (٩)، فيقيد بشرط السلامة.

قال(١٠٠): ومن قاد(١١١) قطارًا(١٢)، فهو ضامن لما أوطأ، فإن وطئ بعير إنسانًا ضمن به القائد، والدية على العاقلة؛ لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق، وقد أمكنه ذلك (١٣)، وقد صار متعدّيًا بالتقصير فيه، والتسبيب بوصف التعدى سبب الضمان، إلا أن ضمان النفس على العاقلة فيه (١٤)، وضمان المال في ماله.

وإن كان معه سائق، فالضمان عليهما؛ لأن قائد الواحد قائد للكل، وكذا سائقه (١٥) لاتصال اللازمة، وهذا إذا كان السائق في جانب من الإبل (١٦)، أما إذا كان

- (١) العبد.
- (٢) أي درحمد. (عيني)
- (٣) سر ج -بالفتح- زين. (م)
  - (٤) سائق.
- (٥) قوله: "بخلاف الرداء" يعني إذا كمان لابسًا رداء، فسقط عنه، وعطب به إنسان أو غيره؛ لا ضمان عليه؛ لأن الإنسان لا يقصد حفظ اللباس، ولا يمكنه أن يمشى عريانًا وما لا يستطاع الامتناع عنه يجعل عفوًا. (ك)
- (٦) قوله: "ولأنه قياصد إلخ" ولأن اللبياس تبع للابس، وهو لو وقع فيي الطريق، وعثر به إنسيان لا يلزمه الضمان، فكذا إذا عثر بلباسه. (زيلعي)
  - (٧) يعنى السرج وسائر أدواته. (ع)
- (٨) قوله: "كما في المحمول على عاتقه [عاتق دوش. م]" فإنه إذا لوقع على شيء، فأتلفه، فإنه يجب الضمان، بخلاف اللباس، فإنه لا يقصد حفظه. (ع)
  - (٩) أي في باب ما يحدثه الرجل في الطريق. (ع)
    - (۱۰) أي القدوري. (عيني)
      - (۱۱) کشید.
  - (١٢) بالكسر: قطار الإبل تقطر على نسق واحد، والجمع قطر ككتب، كذا في "المغرب".
    - (١٣) أي حفظ القطار.
      - (۱٤) أي التسبيب.

توسطها(۱) ، وأخذ بزمام(۲) واحد، يضمن ما عطب بما هو خلفه ، ويضمنان (۳) ما تلف بما بين يديه ؛ لأن القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام (١) الزمام ، والسائق يسوق ما يكون قدامه .

وإن ربط رجل بعيرًا إلى القطار والقائد لا يعلم (٥)، فوطئ المربوط إنسانًا، فقتله، فعلى عاقلة القائد الدية؛ لأنه يمكنه (٦) صيانة القطار عن ربط غيره، فإذا ترك الصيانة صار متعديًا، وفي التسبيب الدية على العاقلة، كما في القتل الخطأ(٧).

ثم يرجعون بها (^) على عاقلة الرابط؛ لأنه (٩) هو الذي أوقعهم في هذه العهدة، وإنما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء (١٠)، وكل (١١) منهما مسبب؛ لأن الربط من القود بمنزلة التسبيب من المباشرة لاتصال التلف بالقود دون الربط.

قالوا(١٢): هذا إذا ربط (١٣) والقطار تسير؛ لأنه (١٤) أمر بالقود دلالةً، فإذا لم

(١٥) أي سائق الواحد سائق الكل.

(١٦) أي يمشي في جانب من القطار لا يتقدم ولا يتأخر، ولا يأخذ بزمام بعير. (ك)

(١) قوله: "أما إذا كان [سائق] توسطها [قطار] إلخ" قيد التوسط بأخذ الزمام؛ لأنه إذا لم يأخذ الزمام، فهو سائق للكل أو قائد؛ لأنه إن كان رجل راكبًا وسط القطار على للكل أو قائد؛ لأنه إن كان رجل راكبًا وسط القطار على بعير ولا يسوق منها شيئًا، لم يضمن فيما يصيب الإبل التي بين يديه؛ لأنه ليس بسائق لما بين يديه، ولكن هو معهم في الضمان فيما أصاب البعير الذي هو عليه وما خلفه فلأنه قائد لما خلفه مربوط ببعيره.

وقال بعض المتأخرين: هذا إذا كان زمام ما خلفه بيده يقوده، وأما إذا كان هو نائمًا على بعيره، أو قاعدًا لا يفعل شيئًا، يكون به قائدًا لما خلفه، فلا ضمان عليه في ذلك، وهو في حق ماخلفه بمنزلة المتاع الموضوع على بعيم، كذا في "المسوط". (ك)

- (۲) قوله: " بزمام " زمام -بالكسر- رسني ومهار كه در چوب بيني شتر كنند. (م)
  - (٣) السائق والقائد.
  - (٤) بريده شدن. (م)
- (°) قوله: "والقـائد لا يعلم [بالربط]" قيـد به لييتنى علـيه قوله، ثم يرجـعون بـها على عـاقلة الرابط؛ لأنه إذا علم لا يرجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط. (ك)
  - (٦) قائد.
  - (٧) فإن الدية فيه على العاقلة.
    - (٨) أى بالدية.
      - (٩) رابط.
- (١٠) قوله: "وإنما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء" أي القائد والرابط بطريق الشركة، وكل منهما مسبب أي مع أن كلا منهما مسبب، وهذا يوجب الاشتراك في الضمان. (ك)
  - (١١) الواو حالية.

(١٤) قوله: "بمنزلة" ومن ثمه قالوا: لو أرسل بازيا في الحرم فقتل صيد الحرم، لا يضمن المرسل. (زيلعي)

(١٥) قوله: "لم يضمن العدم وجود السوق]" يعني وإن أصاب الكلب شيئًا في فور الإرسال لا يضمن المرسل. (ك)

(١٣) أي المرسل السائق. (ع)

ووجه الفرق أن البهيمة مختارة في فعلها (١) ، ولا تصلح نائبة عن المرسل ، فلا يضاف فعلها إلى غيرها ، هذا هو الحقيقة ، إلا أن الحاجة مست في الاصطياد ، فأضيف إلى المرسل ؛ لأن الاصطياد مشروع ، ولا طريق له سواه ، ولا حاجة (٢) في حق الضمان العدوان .

وعن أبى يوسف أنه أوجب الضمان في هذا كله احتياطًا؛ صيانة لأموال الناس.

قال رضى الله تعالى عنه (٣): وذكر فى "المبسوط" إذا أرسل دابة (٤) فى طريق المسلمين، فأصابت (٥) فى فورها، فالمرسل ضامن (٢)؛ لأن سيرها مضاف إليه ما دامت تسير على سننها (٧)، ولو انعطفت (٨) عنة أو يسرة انقطع حكم الارسال، إلا إذا لم يكن له طريق آخر سواه (٩)، وكذا (١٠٠) إذا وقفت (١١٠)، ثم سارت.

بخلاف ما إذا وقفت (۱۲) بعد الإرسال في الاصطياد، ثم سارت، فأخذت الصيد (۱۲)؛ لأن تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل (۱۲)؛ لأنه لتمكنه من الصيد،

 (١) قوله: "مختارة إلخ" الأصل أن الفعل الاختياري يضاف إلى فاعله، ولا يجوز إضافته إلى غيره، إلا أنا تركنا ذلك في فعل البهيمة إذا وجد منه السوق، بخلاف ما إذا أرسل الكلب إلى صيد، حيث يؤكل ما أصابه، وإن لم يكن سائقا؛ لأن الحاجة مست إلى الاصطياد، فأضيف إلى المرسل ما دام الكلب في تلك الجهة. (زيلمي)

- (٢) أي إلى إضافة فعل البهيمة سوى الاصطياد إلى المرسل.
  - (٣) أي المصنف.
  - (٤) فرسًا أو بعيرًا، أو أمثالها.
    - (٥) شيئًا.
- (٦) قوله: "فالمرسل ضامن" قال الصدر الشهيد: وعليه الفتوى، وفي "النهاية": وإن كان أصاب الكلب شيئًا في فور الإرسال، لا يضمن المرسل، بخلاف الدابة حتى قالوا: إذا أرسل كلبا، أو دابة، فأصاب في فوره شيئًا، يضمن في الدابة دون الكلب والطير. (ك)
  - (٧) سنن: روش وطريق. (م)
  - (٨) انعطاف: خم گرفتن وبرگردیدن. (م)
- (٩) قوله: "إلا إذا لم يكن له طريق آخر سواه" أي سوى طريق اليمنة أو اليســرة، بأن كــان على الجــادة مــاء أو وحل، فحينقذ لا ينقطع حكم الإرسال أيضًا، كما لو لم ينعطف يمنة أو يسرة. (ك)
  - (١٠) أي ينقطع حكم الإرسال
    - (۱۱) أي الدابة.
  - (١٢) أي الكلب المعلم وأمثاله. (ك)
  - (١٣) فلا ينقطع الإرسال، بل يحل الصيد.
- (١٤) قوله: " لأن تلك الوقفة إلخ" يعني أن هناك بوقوفه لا ينقطع حكم الإرسال، حتى حل ما قتله من الصيود، ولو انقطع حكم الإرسال لما حل، كما لو قتله هو بنفسه من غير إرسال، فلما كانت وقفة الكلب تحقق مقصود المرسل

وهذه(١) تنافى مقصود المرسل، وهو السير، فينقطع حكم الإرسال، وبخلاف ما إذا أرسله إلى صيد(٢)، فأصاب نفسًا أو ما لا في فوره، لا يضمنه من أرسله، وفي الإرسال في الطريق يضمنه؛ لأن شغل الطريق تعد، فيضمن ما تولد منه، أما الإرسال للاصطياد فمباح، ولا تسبيب إلا بوصف التعدى.

قال (٣): ولو أرسل بهيمة فأفسدت زرعًا على فوره (١)، ضمن المرسل، وإن مالت يمينًا أو شمالا، وله طريق آخر لا يضمن؛ لما مر (٥)، ولو انفلتت (١) الدابة، فأصابت مالا، أو آدميًا ليلا أو نهارًا، لا ضمان على صاحبها؛ لقوله عليه السلام:

«جرح العجماء جبار (٧)» \*.

وقال محمد: هي المنفلتة (٨)، ولأن الفعل غير مضاف إليه، لعدم ما يوجب النسبة إليه من الإرسال وأخواته (٩).

قال: شاة لقصاب (١٠) فقئت عينها (١١)، ففيها ما تقصها؛ لأن المقصود منها هو

الذي هو أخذ الصيد كان لهذه الوقفة حكم السير، فلم ينقطع حكم الإرسال كذلك. (ك)

<sup>(</sup>١) قبوله: "وهذه" أي هذه الوقفة التي هي وقفة الدابة، والمراد بها الفرس، أو البعير وأمثالهما ينافي مقصود المرسل الذي هو السير. (ك)

<sup>(</sup>٢) قوله: "وبخلاف إلخ" معطوف على قوله: بخلاف ما إذا وقفت؛ لأن حكمها مخالف لحكم أصل المسألة، ثم في قوله وبخلاف مـا إذا أرسله إلى صيد إلى آخره، ذكر الفـرق بين الإرساليل، كما أنه في قوله، بخـلاف ما إذا وقفت ذكر الفرق بين الوقفتين. (ك)

<sup>(</sup>٣) أى المصنف. (عيني) ليس في أكثر النسخ: قال. (عيني)

<sup>(</sup>٤) أي على فور الإرسال، وهو أن لا يميل يمينًا وشمالا. (ك)

<sup>(</sup>٥) إشارة إلى قوله: انقطع حكم الإرسال. (ع)

<sup>(</sup>٦) قوله: "انفلتت" فلت -بالتحريك- رهائي، يقال: ما لك منه فلت، أبي لا تنفلت منه. (من)

<sup>(</sup>٧) قوله: "جرح العجماء إلخ" روى البخاري عن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه أنه قال: قـال رسول الله عَلِيُّةِ: «العجماء جرحها جبار» العجماء بفتح العين المهملة وسكون الجيم بالمد: مؤنث أعجم، هو الذي لا يقدر على

الكلام، والمراد ههنا البهيمة، والجبار -بضم الجيم وتخفيف الباء الموحدة- الهدر، أي لا شيء فيه. (قمر الأقمار) \* راجع نصب الراية ج٤ ص٣٨٧، والدراية ج٢ص٣٨٦، الحديث٤٤ إ١. (نعيم)

<sup>(</sup>٨) قوله: "هي المنفلتة" أي العجماء التي أهدر النبي عليه السلام فعلها هي المنفلتة لا التي أرسلت، فإن إفسادها إذا كان في فور الإرسال ليس بجبار كما ذكرنا آنفًا، فكان تفسيرًا احترازًا عن الإجراء على عمومه (عناية)

<sup>(</sup>٩) يعنى السوق والقود والركوب. (ع)

<sup>(</sup>١٠) قوله: "شاة لقصاب إلخ" هذا هو الحكم في كل شاة، والقصاب اليس بقيد، وكذلك الجزار أيضًا ليس بقيد، والحكم في كل بقرة وبعير كالحكم في بقرة الجزار وجزوره، وإنما وضع المسألة في بقرة الجزار، وجزوره لثلا يتوهم إنهما معدان للحم، فيكون حكمها حكم الشاة. (ك)

<sup>(</sup>۱۱) فقأ: كور كردن. (من)

اللحم، فلا يعتبر إلا النقصان (۱)، وفي عين بقرة الجزار وجزوره (۲) ربع القيمة ، وكذا في عين الحمار (۳) والبغل والفرس، وقال الشافعي: فيه النقصان أيضًا اعتبارًا بالشاة. ولنا ما روى (۱) أنه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القمية ، وهكذا (۵) قضى عمر رضى الله تعالى عنه \*\*، ولأن فيها (۱) مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والزينة والجمال والعمل، فمن هذا الوجه تشبه الآدمى، وقد تمسك للأكل، فمن هذا الوجه تشبه الآدمى في إيجاب الربع (۷)، وبالشبه الآخر في نفى النصف.

ولأنه إنما يمكن إقامة العمل بها (^) بأربعة أعين عيناها وعينا المستعمل، فكأنها ذات أعين أربعة، فيجب الربع بفوات أحدهما.

قال (۱۱): ومن سار على دابة في الطريق، فضربها رجل، أو نخسها (۱۱)، فنفخت (۱۱) و ضربته بيدها، أو نفرت فصدمته (۱۱) فقتلته، كان

(١) أي نقصان المالية.

(۲) قوله: "وجـزوره [الجزور ما أعد من الإبل للخـر يقع على الذكر والأنثى. ع]" جزر: شتـر كشتن وپوست باز كردن از وى، يقال: جزرت الجزور وبريدن. (من)

(٣) وكذا كل ما يؤكل لحمه.

(٤) رواه الطبراني في "معجمه" عن زيد بن ثابت. (على قاري)

\* راجع نصب الراية ج٤ ص ٣٨٨، والدراية ج٢ ص ٢٨٣، الحديث ١٠٤٤. (نعيم)

(٥) كذا أورده العيني في "شرح الكنز".

\*\* راجع نصب الراية ج٤ ص٨٨٨، والدراية ج٢ص٢٨٣ تحت الحديث١٠٤٤. (نعيم)

(٦) قوله: "ولأن فيها [أى في البقر والجزور والفرس وغيرها] إلخ" دليل معقول، وفيه إشارة إلى الجواب عن القياس على الشاة، فإن المقصود فيها اللحم، وفقاً العين لا يفوته، بل هو عيب، فيلزمه نقصان المالية. (ع)

(٧) قوله: "فبشبه الآدمى في إيجاب الربع" من حيث إنا أوجبنا المقدار من غير اعتبار النقصان وبالشبه الآخر في نفى النصف، فوجب نصف التقدير الواجب عملا بهما، وذكر الإمام التمرتاشي، وقيل: لو فقاً الأخرى أو فقاً هما معا، يجب القيمة إن سلم الجثة، وفي "جامع أبي بكر" فقاً عيني الدابة فصاحبها بالخيار إن شاء تركها على الفاتي وضمنه القيمة، وإن شاء امسكها وضمن النقصان، وهذا لأن المعمول به في هذا الباب النص، والنص ورد في عين واحدة، فيقتصر عليه. (ك)

(٨) قوله: "ولأنه إنما يمكن إلخ" دليل آخر لكن الاعتماد على الأول، ألا يرى أن العينين لا يضمنان بنصف القيمة، كذا قاله فخر الإسلام. (عناية)

(٩) قوله: "قال" أى المصنف، وإنما قلنا: كذلك؛ لأن هذه المسألة وما بعدها ليست مذكورة في "البداية"، بل هي من مسائل "الأصل". (عيني)

(١٠) قوله: "أو نخسها [يعني بغير إذن الراكب والنخس، هو الطعن، ولو نخس وهو مأذون كان سائقًا]" نخس – بالفتح– سر چوب يا سر انگشت بكسي زدن. (م)

باب جناية البهيمة والجناية عليه -184-المجلد الرابع - جزء ٨ كتاب الديات ذلك على الناخس دون الراكب(١)، هو المروى عن علمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما\*. ولأن الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناخس، فأضيف فعل الدابة إليه، كأنه فعله بيده، ولأن الناخس متعدٍّ في تسبيبه، والراكب في فعله غير متعدٍّ (٢)، فيترجح جانبه في التغريم للتعدي (٣)، حتى لو كان واقفًا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب، والناخس نصفين؛ لأنه متعدِّ في الإيقاف أيضًا. قال: وإن نفحت الناخس كان دمه هدرًا؛ لأنه بمنزلة الجاني على نفسه، وإن ألقت(١٤) الراكب فقتلته ، كان ديته على عاقلة الناخس ؛ الأنه متعدٍّ في تسبيبه ، وفيه الدية على العاقلة. قال: ولو وثبت (٥) بنخسه على رجل أو وطئته فقتلته، كان ذلك على الناخس دون الراكب؛ لما بيناه (٦٦) ، والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء (٧٠) . وعن أبي يوسف (^) أنه يجب الضمان على الناجس والراكب نصفين؛ لأن (١١) قوله: "فنفحت" يـقال: نفحت الدابة الشيء إذا ضربته بـحد حافرها، كذا نقل في "الكفـاية"، وفي "منتهي الأرب": نفح ياى زدن ناقه و جزآن، يقال: نفحت الدابة إذا رمت بحافرها. (١٢) الصدم أن تضرب الشيء بجسده. (ك) (١) قوله: "دون الراكب" فإن قيل: القياس يقتضى أن يكون الضمان على الراكب؛ لكونه مباشرًا، وإن لم يكن متعديا؛ لأن التعدى ليس من شرطه، فإن لم يختص به، فلا أقل من الشــركة، فالجواب أن القياس ترك بالأثر، وفيه أثر عمر وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما، وقـد أشار المصنف أيضًا إلى الجواب بقوله: ولأن الراكب والمركب مـدفوعان بدفع الناخس، والمدفوع إلى الشيء وإن كان مباشرًا لا يعتبر مبـاشرًا، كما في الإكراه الكامل، فلا يجب عليه جزاء المباشرة، إن فرض مباشرًا، ولا التسبيب أيضًا؛ لأنه يعتمد التعدّى، وهو مفقود. (ع) \* راجع نصب الراية ج٤ ص٣٨٨، والدراية ج٢ ص٢٨٣ تحت الحديث٤٤ ١٠١. (نعيم) (٢) قوله: "والراكب في فعمله إلخ" يعني أن الراكب مباشر فيما إذا أتلفت بالوطئ؛ لأنه يحصل التلف بالشقل كما تقدم، وليس الكلام ههنا في ذلك، وإنما هو في النفح بالرجل، والضرب باليد والصدمة، فكانا سببين، وترجج الناخس في التغريم للتعدي. (ع) (٣) أي فاعتبرنا مرجّعاً في التغريم؛ لأن الترجيح بسبب الاعتبار. (ع)

- - (٤) بالنخس.
  - (٥) وثوب: بر جستن. (م)
- (٦) قوله: "لما بيناه" إشارة إلى قوله: لأن الراكب والمركوب مدفوعان، وفي "النهاية": هو قوله؛ لأنه متعدٍّ في تسبيبه، وليس بشيء، فتأمل. (عناية)

(٧) قوله: "سواء" أي يجب الضمان على الناخس في كل حال؛ لأن الوقوف في ملكه ليس بتعدُّ كالسير فيه، بخلاف الوقوف في الطريق، فإنه تعد، ولهذا يكون الضمان على الراكب، والناخس نصفين؛ لأنه متعدٌّ في الإيقاف أيضًا. (ك) (٨) في رواية ابن سماعة.

التلف حصل بثقل الراكب ووطئ الدابة، والثاني (١) مضاف إلى الناخس، فيجب الضمان عليهما.

وإن نخسها بإذن الراكب، كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها، ولا ضمان (٢) عليه في نفحتها؛ لأنه أمره بما يملكه، إذ النخس في معنى السوق، فصح أمره به وانتقل إليه لمعنى الأمر.

قال: ولو وطئت رجلا في سيرها، وقد نخسها الناخس بإذن الراكب، فالدية عليهما نصفين جميعًا إذا كانت في فورها الذي نخسها؛ لأن سيرها في تلك الحالة مضاف إليهما (٣)، والإذن يتناول فعله السوق، ولا يتناوله من حيث إنه إتلاف (٤)، فمن هذا الوجه يقتصر عليه (٥).

والركوب وإن كان علة للوطئ (1)، فالنخس ليس بشرط لهذه العلة، بل هو شرط أو علة للسير، والسير علة للوطئ، وبهذا لا يترجح صاحب العلة، كمن جرح إنسانًا، فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق، ومات فالدية عليهما (٧)؛ لما أن الحفر شرط علة أخرى (٨)، دون علة الجرح، كذا هذا.

ثم قيل: يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الإيطاء؛ لأنه (١٠) فعل بأمره (١١)، وقيل: لا يرجع وهو الأصح فيما أراه؛ لأنه (١١) لم يأمره بالإيطاء،

<sup>(</sup>١) قوله: "والثاني" أي الوطئ مضاف إلى الناخس؛ لأنه كالسائق مع الراكب، فيضمنان ما وطئته الدابة. (عناية)

<sup>(</sup>٢) أى في صورة الإذن.

<sup>(</sup>٣) أي إلى الراكب والناخس. (ع)

<sup>(</sup>٤) قوله: "ولا يتناوله من حيث إنه إتلاف" لوجود انفصال السوق عن الإتلاف، فليس عينه، ولا من ضروراته، فمن هذا الوجه يقتصر عليه أي على الناخس؛ لأن الراكب إذن له بالسوق لا بالإيطاء. (عناية)

<sup>(</sup>٥) أي من وجه الإتلاف يقتصر على الناخس لا يتعدى إلى الآمر، بأن يقال: إنه أمره، فكأنه أتلفه فيبرأ الناخس.

<sup>(</sup>٦)قوله: "والركوب إلخ" جواب سؤال، تقريره: أن الراكب صاحب علة للوطئ على معنى أنه يستعمل رجل الدابة فى الوضع والدفع، فكان ذلك بمنزلة فعل رجل حقيقةً، ولهذا يجب عليه الكفارة دون الناخس، فإنه صاحب شرط فى حق فعل الوطئ، والإضافة إلى العلة أولى، ووجهه أن الركوب وإن كان علة للوطئ، ولكن النخس ليس بشرط لهذه العلة لتأخره عن الركوب، بل هو شرط، أو علة للسير، والسير علة للوطئ، فكان الوطئ ثابتًا بعلتين، فيجب الضمان عليهما. (عناية)

<sup>(</sup>٧) أى على الجارح والحافر.

<sup>(</sup>٨) وقوع.

<sup>(</sup>٩) ناخس.

<sup>(</sup>۱۰) راکب.

<sup>(</sup>۱۱) راکب.

ج8 10,

والنخس ينفصل عنه (١)، وصار كما إذا أمر صبيًا يستمسك على الدابة بتسييرها (٢)

فوطئت إنسانًا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي، فإنهم لا يرجعون على الآمر؛ لأنه أمره (٣) بالتسيير، والإيطاء ينفصل عنه (١)، وكذا إذا ناوله (٥) سلاحًا، فقتل به آخر،

حتى ضمن لا يرجع على الآمر. ثم الناخس إنما يضمن إذا كان الإيطاء في فور النخس، حتى يكون السوق

مضافًا إليه (٦)، وإذا لم يكن (٧) في فور ذلك (٨)، فالضمان على الراكب لانقطاع أثر

النخس، فبقى السوق مضافًا إلى الراكب على الكمال.

ومن قاد دابةً فنخسها رجل، فانفلتت من يد القائد، فأصابت في فورها، فهو على الناخس، وكذا إذا كان لها سائق فنخسها غيره ؛ لأنه مضاف إليه (٩)، والناخس إذا كان عبدًا(١٠) فالضمان في رقبته، وإن كان صبيًا ففي ماله(١١)؛ لأنهما(١٢) مؤاخذان بأفعالهما.

ولو نخسها شيء منصوب في الطريق، فنفحت إنسانًا فقتلته، فالضمان على من نصب ذلك الشيء؛ لأنه متعدِّ بشغل الطريق، فأضيف إليه كأنه نخسها بفعله، والله أعلم.

(١) فإن الإيطاء لا يلزم النخس.

(٢) قوله: "صبيًّا يستمسك [صفة صبيًّا] إلخ" إنما قيد بذلك؛ لأنه إذا لم يستمسك فلا ضمان على أحد، أما على الصبي فلأن مثله بمنزلة الحمل على الـدابة، فلا يضاف السير إليه، وأما على الـرجل، فلأنه لم يسيرها، وإذا لم يضف سيرها إلى أحد، كانت منفلتة، وفعلها جبار. (ع)

قوله: "يستمسك "أي يقدر على الركوب على الدابة، وفي "التاج": الاستمساك جنگ در زدن.

(۳) صبی،

(٤) أي عن التيسير.

(٥) صبي.

(٦) ناخس.

(V) إيطاء.

(٨) تخس.

(٩) أي لأن فعل الدابة حينتذ مضاف إلى الناخس.

(١٠) قوله: "والناخس إذا كان عبدًا" يعني ونخس بغير إذن الراكب، فالضمان في رقبته يدفع بها، أو يفدى. (ع)

(١١) قوله: "وإن كان صبيًا ففي ماله" قال العـلامة النسفي في "الكالمي": يحتمل أن يراد به إذا كانت الجناية عـلى

المال، أو فيما دون أرش الموضحة، قلت: ويحتمل أن يراد به أن الصبي إذا كان من العجم؛ لأنه لا عاقلة للعجم. (ك)

## باب جناية المملوك والجناية عليه(١)

\_ قال (٢): وإذا جنى العبد جنايةً خطأ (٢)، قيل لمولاه: إما أن تدفعه بها، أو فديه \*.

وقال الشافعي: جنايته في رقبته، يباع فيها، إلا أن يقضى المولى الأرش، وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني العتق، والمسألة مختلفة (٥) بين الصحابة رضوان الله تعالى عليهم.

له أن الأصل في موجب الجناية أن يجب على المتلف؛ لأنه هو الجاني، إلا أن العاقلة تتحمل عنه، ولا عاقلة للعبد؛ لأن العقل عندى (٢) بالقرابة، ولا قرابة بين العبد ومولاه، فتجب في ذمّته (٧)، كما في الدين (٨)، ويتعلق برقبته يباع فيه كما في الجناية على المال.

ولنا أن الأصل في الجناية (٩) على الآدمي حالة الخطأ أن تتباعد عن الجاني تحرزًا عن استئصاله (١١)، والإحجاف (١١) به، إذ هو معذور فيه (١٢)، حيث لم يتعمد الجناية،

(١) قوله: "باب جناية المملوك إلخ" لما فرغ عن بيان أحكام جناية المالك، وهو الحر، شرع في بيان أحكام جناية المملوك، وهو العبد، وأخره لانحطاط رقبته لا يقال العبد لا يكون أدنى منزلة من البهيمة، فكيف أخر باب جناية المملوك عن باب جناية البهيمة؛ لأن جنايته كانت باعتبار الراكب، أو السائق، أو القائد، وهم ملاك. (ع)

(٢) أى القدوري . (عيني)

(٣) قوله: "جناية خطأ "خطأ التقييد بالخطأ جهنا إنما يفيد في النفس؛ لأن بعمده يقتص، وأما فيما دونها فلا يفيد لاستواء خطئه وعمده فيما دونها، ثم إنما يثبت الخطأ بالبينة أو إقرار مولاه أو علم القاضى لا بإقراره أصلا. (بدائع) قلت: لكن قوله : أو علم القاضى غير المفتى به، فإنه لا يعمل بعلم القاضى في زماننا. (شرنبلالية عن الأشباه، در مختار)

\* راجع نصب الراية ج٤ ص ٣٨٩، والدراية ج٢ ص ٢٨٣ تحت الحديث ١٠٤٤. (نعيم)

(٤) قوله: "في اتبّاع الجاني" فعنده الوجـوب على العبد فيـتبعـه الجنى عليه بعد العتـق، وعندنا الوجوب على المولى دون العبد، فلا يتبعه بعد العتق؛ لأنه بالعتق صار مختارًا للفداء. (ع)

(٥) فعن ابن عباس رضي الله تعالى عنه مثل مذهبنا، وعن عمر وعلى رضى الله تعالى عنهما مثل مذهبه. (ك)

(٦) وفي نسخة: عنده أي عند الشافعي.

(٧) قوله: "فتـجب [دية] في ذمّته" أي في ذمة العبـد؛ لأن ضمان الجناية في حق من لا عاقلة له بمـنزلة ضمان المال، فيكون واجبًا في ذمته، ثم الدين في ذمة العبد يكون شاغلا لمالية رقبته، فييا ع فيه إلا أن يقضي المولى دينه. (ك)

(٨) قوله: "كما في الدين" يعنى إذا قتل الذمي رجلا خطأ، يجب ديته في رقبته لا عملي عاقلته، كما في إتلاف

(٩) قوله: "ولنا أن الأصل إلخ" فيه بحث، وهو أن الحكم في المسألة مختلف، فإن حكمها عندنا الوجوب على المولى، وعنده الوجوب على الموجوب على الموجوب على الموجوب على الموجوب على الموجوب على الموجوب على المحدد، أن يقوم لأحدنا حجة على الآخر؟ ويمكن أن يقال: أن قوله: الأصل في موجب الجناية أن يجب على المتلف باطل، فإن الأصل ذلك في موجب جناية العمد، أو الخطأ الأول مسلم، ولا يفيد إذ الكلام في الخطأ، والثاني عين النزاع. (مل)

وتجب عل عاقلة الجاني، إذا كان له عاقلة، والمولى عاقلته (١)؛ لأن العبد يستنصر

والأصل في العاقلة عندنا النصرة حتى تجب (٢) على أهل الديوان (١)، بخلاف الذمي لأنهم لا يتعاقلون فيما بينهم، فلا عاقلة، فتأجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر، وبخلاف الجناية على المال؛ لأن العواقل لا تعقل المال، إلا أنه يخيّر (٥) بين

الدفع (٦) والفداء؛ لأنه (٧) واحد.

وفي إثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه؛ كيلا يستأصل غير أن الواجب الأصلى هو الدفع (٨) في الصحيح (٩) ، ولهذا يسقط الموجب (١٠) بموت العبد لفوات محل الواجب، وإن (١١) كان (١٢) له حق النقل إلى الفداء ، كما في مال الزكاة (١٣) ، بخلاف

- (۱۰) استعصال: از بن بر کندن. (م)
- (۱۱) إحجاف: كار بركسي تنگ گرفتن. (م)
  - (١٢) لكون الخطأ مرفوعًا شرعًا. (زيلعي)
    - (١) عبد.
    - (٢) المولى.
      - (٣) دية.،
- (٤) قوله: "الديوان" ديوان كتاب كه در آن لشكر يان واهل عطيه مكتوب باشند، وأول من وضعه في الإسلام عمر رضى الله عنه. (من)
- (٥) قوله: "إلا أنه رأى أن المولى] يخيّر إلخ" استثناء من قوله: والمولى عاقلته، جواب عما يقال: لو كان المولى عاقلته، لما كان مخيرًا، كما في سائر العواقـل، ووجـه ذلـك مذكـور في الكتاب، وتحقيقه أن الخطأ يوجب التخفيف، ولما كان في سائر العواقل كثرة ظهر التخفيف فيها بالتوزيع والقسمة على وجه لا يورث الإحجاف، وأما ههنا فالمولى واحد، فأظهرناه فيه بإثبات الخيار. (ع)
  - قوله: "يخير" أي في أصل المسألة، وهو ما إذا جنى العبد جناية خطأ. (ك)
    - (٦) إلى ولى الجناية.
      - (۷) مولي
- (٨) قوله: "غير أن إلخ" جواب عما يقال: لو وجب الجناية في ذمة المولى حتى وجب التخيير، لما سقط بموت العبد، كما في الجاني الحر إذا مات، فإن العقل لا يسقط عن عاقلته. (ع)
- (٩) قوله: "في الصحيح" احتراز عن رواية أخرى، ذكرها التمرتاشي أن الدية هو الأصل، لكن للمولى أن يدفع هذا الواجب بدفع الجاني، وإنما كان ذلك صحيحًا؛ لما ذكر في "الإسرار": أن مشايخنا ذكروا أن الواجب الأصلى هو الأرش على المولى، والمخلص بالدفع، ثم قال: والرواية بخلاف هذا في غير موضع، وقد نص محمد بن الحسن أن الواجب هو العبد. (عناية)
- (١٠) قوله: "ولهذا يسقط إلخ" أي لكون الموجب الأصلى هو الدفع. (ع) قوله: "ولهذا يسقط إلخ" أي إذا هلك العبد قبل الاختيار برئ المولى من مطالبة الجني عليه حقه من الدفع أو الفداء،

وهذا يدل على أن الموجب الأصلي هو الدفع. (ك)

موت الجاني الحر(١٠)؛ لأن الواجب لا يتعلق بالحر استيفاء، فصار كالعبد في صدقة

قال(٢): فإن دفعه (٤) ملكه ولى الجناية، وإن فداه فداه بأرشها (٥)، وكل ذلك

يلزمه (٦)حالا، أما الدفع فلأن التاجيل في الأعيان باطل(٧)، وعند اختياره(٨) الواجب عين، وأما الفداء فلأنه جعل بدلا عن العبد في الشرع(٩)، وإن(١٠) كان مقدراً بالمتلف، ولهذا سمى فداء، فيقوم مقامه (١١)، ويأخذ حكمه (١٢)، فلهذا وجب حالا كالمدل.

وأيهما اختاره(١٣) وفعله لا شيء لولي الجناية غيره(١٤)، أما الدفع فلأن حقه

- (١١) الواو وصلية.
  - (۱۲) مولى.
- (١٣) قوله: "كما في مال الزكاة" فإن موجب مال الزكاة هو إيتاء جزء من النصاب يسقط بهلاك النصاب بعد الحول؛ لأن الواجب جزء من النصاب، فيسقط بهلاكه، وإن كان لصاحبه حق، نقل أداء الزكاة من مال إلى آخر، بخلاف جناية الحر، حيث لا يتعلق الواجب بذمته استيفاء؛ لأنه ليس بمال، فلم يسقط بموت الجانبي كالعبد في صدقة
  - (١) جواب عما يذكر ههنا مستشهدًا به، كما ذكرنا آنفًا. (ع)

الفطر، لما لم يتعلق صدقة الفطر برقبة العبد استيفاء لا يسقط صدقة الفطر بموته. (ك)

- (٢) فإنها تجب عن العبد على المولى ولا تسقط بموت العبد. (ع)
  - (٣) أي القدوري. (عيني)
  - (٤) أي المولى العبد الجاني. (ع).
    - (٥) جناية.
    - (٦) مولي.
- (٧) لأن التأجيل شرع للتحصيل ترفيهًا، وتحصيل الحاصل باطل.
  - (٨) أي عند اختيار المولى الدفع.
- (٩) قوله: "فلأنه جعل بدلا إلخ" قيل: كون الشيء بدلا عن شيء لا يستلزم الاتحاد في الحكم، ألا ترى أن المال قد يقع بدلا عن القصاص، ولم يتحدا في الحكم، فإن القصاص لا يتعلق به حق الموصى له، وإذا صار مالا تعلق به، وكذلك التيمم بدل عن الوضوء، والنية من شرطه دون الأصل، ويجوز أن يقال: الأصل أن لا يفـارق الفرع الأصل، إلا بأمور ضرورية، والمسائل المذكورة تغيرت بذلك، وهو أن القصـاص غير صالح، فإن تعلق حق الموصى له بالمال، فلا يتعلق حقه به، والتراب غير مطهر بطبعه، فلم يكن بد من إلحاق النية به؛ ليكون مطهرًا شرعًا، بخلاف الماء، وفيما نحن فيه ليس أمر ضروري يمنعه عن الحلول الذي هو أصل الحكم، فيكون ملحقًا به. (عناية)
  - (۱۰) الواو وصلية.
    - (۱۱) عبد.
    - (۱۲) عبد.
    - (١٣) المولى.

  - (۱٤) وفي نسخة: سواء.

ألا ترى أن ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية (١)، فحق المجنى عليه الأول أولى أن لا يمنع، ومعنى قوله: على قدر حقيهما على قدر ارش جنايتيهما(٢).

وإن كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم، وإن فداه فداه بجميع أروشهم؛ لما ذكرنا (٢٠) ، ولو قتل واحدًا وفقاً عين آخر يقتسمانه أثلاثًا؛ لأن أرش العين (٤) على النصف من أرش النفس، وعلى هذا حكم الشجّات (٥).

وللمولى أن يفدى من بعضهم، ويدفع (٦) إلى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد؛ لأن الحقوق مختلفة باختلاف أسبابها (٧)، وهي الجنايات المختلفة، بخلاف مقتول العبد إذا كان له وليّان، لم يكن له (٨) أن يفدى من أحدهما، ويدفع

بعورت مستول العبه إذا عن قه وليان مم يكن له ال يقدى من الحداهما ، ويدفع الى الآخر ؛ لأن الحق متحد لاتحاد سببه ، وهي الجناية المتحدة ، والحق يجب للمقتول (١١) ، ثم للوارث خلافة عنه (١١) ، فلا يملك (١١) التفريق في موجبها .

قال(١٢<sup>)</sup>: فإن أعتقه المولى(١٣)، وهو لا يعلم بالجناية، ضمن الأقل من قيمته ومن

(١) الأولى.

(۲) قوله: "على قدر أرش جنايتهما" لأن المستحق إنما يستحقه عوضًا عما فات عليه، فلا بد من أن تقسم على قدر المعوض، كذا في "الإيضاح". (كفاية)

- (٣) يعنى قوله: لأن تعلق الأولى برقبته لا يمنع تعلق الثاني به. (ع)
  - (٤) أي العين الواحدة. (ك)
- (٥) قوله: "وعلى هذا حكم الشجات" يعنى لو شج رجلا موضحة، وآخر هاشمة، وآخر منقلة، ثم اختار المولى الدفع، يدفع إلى صاحب الموضحة سدس العبد؛ لأن له خمس مائة، وإلى صاحب الهاشمة ثلثه؛ لأن له ألفًا، وإلى صاحب المنقلة نصفه؛ لأن له ألفًا وخمس مائة، فيقتسمون الرقبة هكذا. (عناية)
  - (٦) العبد.
- (٧) قوله: "لأن الحقوق مختلفة" يعنى فجاز أن يختار في أحدهم خلاف ما يختار في حق الآخر، كما لو انفرد
   كل واحد منهم. (عناية)
  - (۸) مولی.
- (٩) قوله: "والحق يجب إلخ" هذا جواب إشكال، وهو أن يقال: الحق وإن كان متّحدًا بالنظر إلى السبب، فهمو متعدد بالنظر إلى المستحقين، فينبغى أن يتمكن المولى من أن يفدى من أحدهما، وأن يدفع إلى الآخر كما في الجنايات المختلفة. (ك)
- (١٠) قوله: "ثم للوارث خلافةً عنه" لا يقال: الملك يثبت للوارث حقيقةً وحكمًا، وللميت حكمًا فقط؛ لأنه ليس من أهل الملك حقيقةً، وجب ترجيح جانب الوارث؛ لأن ملك الميت أصل، وملك الوارث متفرع عليه، واعتبار الأصل أولى. (عناية)
  - (١١) المولى.
  - (۱۲) أي القدوري. (عيني)
- (١٣) قوله: "فإن أعتقه إلخ" الأصل في جنس هذه المسائل، أن المولى متى أحدث في العبد تصرفًا يعجزه عن الدفع،

باب جناية المملوك والجناية عليه

دونها، وكذا المعنى<sup>(١)</sup> لا يختلف<sup>(٢)</sup>.

وإطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشترى (٢)؛ لأنه يزيل الملك (٤)، بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع ونقضه.

وبخلاف العرض على البيع؛ لأن الملك ما زال (٥)، ولو باعه بيعًا فاسدًا لم يصر مختارًا حتى يسمله؛ لأن الزوال به (٢)، بخلاف الكتابة الفاسدة (٧)؛ لأن موجبه

يثبت قبل قبض البدل، فيصير بنفسها مختارًا.

ولو باعه مولاه من المجنى عليه، فهو (^) مختار، بخلاف ما إذا وهبه منه؛ لأن المستحق له أخذه (٩) بغير عوض، وهو متحقق في الهبة دون البيع، وإعتاق المجنى عليه بأمر المولى بمنزلة إعتاق المولى فيما ذكرناه (١١)؛ لأن فعل المأمور مضاف إليه (١١).

ولو ضربه فنقصه (۱۲)، فهو مختار إذا كان عالمًا بالجناية؛ لأنه حبس جزء

(١٥) قـوله: "وإطلاق الجواب" يريد به قـوله: ضمن الأقل مـن قيـمتـه، ومن أرشهـا، وقيل: يريد به قـوله: في أول الباب، وإذا جني العبد جناية خطأ، فإنه ينتظم النفس وما دونه. (ع)

- (١٦) أى القدورى. (عيني)
  - (١) أي الوجه.
- (٢) لأن كل واحد مال. (ع)
- (٣) قوله: "ينتطم إلخ" يعنى إذا باع مولى العبد الجانى العبد بشرط الخيار للمشترى، كان ذلك اختيارًا منه للفداء، وفى "الإيضاح": أما على قولهما فلأن الملك يثبت للمشترى، وأما على قول أبى حنيفة: فملك البائع يزول، وإن لم يثبت للمشترى، وفوات الدفع يكون بزوال ملك البائع. (ك)
  - (٤) من البائم.
  - (٥) أى بخيار البائع، وبالعرض على البيع، فلا يصير المولى مختارًا بهما.
     (٦) قوله: "الزوال به" أى زوال الملك فى البيع الفاسد بالتسليم.
- (٧) قوله: "بخلاف الكتابة الفاسدة" أى يصير مختارًا للفداء بمجرد عقد الكتابة الفاسدة، بخلاف البيع الفاسد، وأي هناك لا يكون مختارًا للفداء قبل التسليم إلى المشترى، وفي "الإيضاح": أن موجب عقد الكتابة الفاسدة يثبت بنفس العقد، وهو تعليق العتق بالأداء، فكانت الكتابة نظير البيع الفاسد بعد القبض. (ك)

قوله: "الفاسدة" بأن كاتب المسلم عبده الجاني على خمر و عنزير، فإنه يصير مختارًا للفداء. (ع)

- (٨) أى المولى مختارًا للفداء.
  - (۹) عبد.
- (١٠) قيل: يعنى في اختياره الفداء، وقيل: في العلم بالجناية وعدمه. (ع) (١١) تجمر.
- (۱۲) قوله: "ولو ضربه فنقصه" بأن أثر فيه حتى صار مهزولا، وقلت: قيمته ببقاء أثر الضرب فهو مختار إذا كان عالمًا بالجناية؛ لأنه حبس جزء منه، وأما إذا ضربه ولم يعلم بها كان عليه الأقل من قيمته ومن الأرش، إلا أن يرضى ولى الدم أن يأخذه ناقصًا، ولا ضمان على المولى؛ لأنه لما رضى به ناقصًا، صار كان النقصان حصل بآفة سماوية. (ع)

منه (١)، وكذا (٢) إذا كانت بكرًا، فوطئها، وإن لم يكن مُعلِقًا (٢)؛ لما قلنا (١). بخلاف الترويج (٥)؛ لأنه عيب من حيث (١) الحكم (٧)، وبخلاف وطئ الثيّب (٨) على ظاهر الرواية (٩)؛ لأنه لا ينقص من غير إعلاق.

وبخلاف الاستخدام (١٠)؛ لأنه لا يختص بالملك، ولهذا لا يسقط (١١) به خيار الشرط، ولا يصير (١٢) مختارًا بالإجارة والرهن في الأظهر (١٣) من الروايات، وكذا(١٤) بالإذن في التجارة، وإن (١٥) ركبه دين؛ لألَّ الإذن لا يفوت الدفع، ولا

(١) قوله: "لأنه حبس [فهوعيب حقيقةً] إلخ" ولو ضرب المولي عينه، فأبيضت وهـو عـالـم بــه، ثم ذهب البياض قبل أن يخاصم فيه، لا يكون مختارًا للفداء، بل يدفع أو يفدى؛ لأن النقصان لما زال جعل كأن لم يكن، ولو خوصم في حالة البياض، فضمنه القاضي الدية، ثم زال البياض، فالقضاء نافلًا لا يرد؛ لأن الخيار قد استحكم بانضمام القضاء إليه. (ك)

(٢) يعنى يصير مختارًا للفداء. (ع)

(٣) قـولـه: "وإن لـم يكـن مُعلِقًا" وإنمـا قيـد به لاثبـات الفرق بين وطئ البكــر والثيب؛ لأن بوطئ الشيب لا يكون مختارًا للفداء مالم يكن الوطئ معلقاً في ظاهر الرواية، وروى عن أبي يوسف أن مطلق الوطئ يكون اختيارًا؛ لأن الحل يختص بالملك، فيكون دليلا على إمساك العين. (ك)

(٤) إشارة إلى قوله: لأنه حبس جزء منه. (ك)

(٥) قوله: "بخلاف التزويج" أي لا يصير به مختارًا للفداء؛ لأنه لا يعجزه عن الدفع كما لا يعجزه عن البيع، وعلل المصنف بقوله؛ لأنه عيب من حيث الحكم، وذلك لا يشبت به اختيار الفلااء، كما لو أقر عليها بالسرقة عالمًا بالجناية، فإن بهذا الإقرار يدخلها نوع عيب، ولكن لما كان حكمًا، لم يثبت به الحتيار الفداء. (ع)

(٦)، لا حقيقة.

(٧) الشرعي.

(٨) فإنه لا يصير المولى مختارًا للقداء ما لم يكن معلقًا.

(٩) قوله: "على ظاهر الرواية" فإن قيل: ما الفرق بين هذا عملي ظاهر الرَّواية وبين البيع بشرط الخيـار، فإن الوطئ هناك فسنخ للبيع، وإن لم يكن معلقًا، وههنا لا يكون اختيارًا، إلا إذا كان معلقًا. أُحيب: بأنه لو لم يجعل فسخا للبيع، وقع الوطئ حرامًا؛ لأنه إذا اختيار الفداء بعبد ذلك، ملكها المشتري من حين العقيد، ولهذا يستحق زوائدها، فتبين أن الوطئ حصل في غيـر ملكه، فللتحرز عن ذلك جعلناه فـسخًا، وههنا إذا دفعهـا بالجناية لا يملكها ولى الجناية إلا من وقت الدفع، ولهذا لا يسلم له شيء من زوائدها، فلا يتبين أن الوطئ كان في غير ملكه. (عناية)

(١٠) قوله: "وبخلاف الاستخدام إلخ" يعني لو استخدم العبد الجاني بعاد العلم بالجناية، لا يكون مختارًا للفداء، حتى لو عطب في الخدمة لا ضمان عليه؛ لأن الاستخدام لا يختص بالملك، فلم يدل على الاختيار. (عناية)

(۱۱) أي إذا اشترى عبدًا بالخيار واستخدمه.

(١٣) قوله: "في الأظهر" هذا احتراز عما ذكر في بعض نسخ الأصل أنه يكون مختارًا للفداء بالرهن والإجارة، لأنه أثبت عليهما يدًا مستحقة، فـصار كالبيع، ووجـه ظاهر الرواية أن الإجارة ينقض بالعذر، فيكون حـق ولي الجنايـة فيها عبذرا في نقض الإجارة، والراهن يتمكن من قيضاء الدين، واسترداد الرهن متى شاء، فلم يتحقق عجزه عن الدفع بهذين الفعلين، فلا يجعل ذلك اختيارا. (ك)

ينقص الرقبة، إلا أن لولى الجناية أن يمتنع من قبوله؛ لأن الدين لحقه من جهة المولى (١)، فيلزم المولى قيمتُه.

قال (۲): ومن قال لعبده: إن قتلت فلانًا، أو رميته، أو شججته، فأنت حر، فهو مختار للفداء (۳) إن فعل (٤) ذلك .

وقال زفر: لا يصير مختارًا للفداء (٥)؛ لأن وقت تكلمه لا جناية، ولا علم له بوجوده، وبعدالجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارًا.

ألا ترى أنه لو علق الطلاق، أو العتاق بالشرط، ثم حلف أن لا يطلق، أو لا يعتق، ثم وجد الشرط، وثبت العتق والطلاق لا يحنث في يمينه تلك<sup>(٦)</sup>، كذا هذا.

ولنا أنه علق الإعتاق بالجناية، والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز، فصار كما إذا أعتقه بعد الجناية.

ألا يرى أن من قال لامرأته: إن دخلت الدار فو الله لا أقربك، يصير ابتداء الإيلاء من وقت الدخول، وكذا إذا قال لها: إذا مرضت، فأنت طالق ثلاثًا، فمرض حتى طلقت، ومات من ذلك المرض، يصير فارًا؛ لأنه يصير مطلقًا بعد وجود المرض.

بخلاف ما أورد؛ لأن غرضه (۱) طلاق، أو عتق يمكنه الامتناع عنه؛ إذ اليمين للمنع، فلا يدخل تحته (۱۱) على مباشرة للمنع، فلا يدخل تحته (۱۱) على مباشرة

<sup>(</sup>١٤) يعنى لا يكون به مختارًا للفداء. (ع)

<sup>(</sup>١٥) الواو وصلية.

 <sup>(</sup>١) قوله: "لأن الدين لحقه من جهة المولى" ووجوب الدين في ذمة العبد نقصان للعبد؛ لأن الغرماء يتبعون ولى الجناية إذا دفع العبد إليه، فيتبعونه بديونهم؛ لكن ذلك بسبب من جهة المولى، وهو الإذن، فكان له أن يمتنع من قبوله ناقصًا. (ك)

<sup>(</sup>٢) أي محمد في "الجامع الصغير". (عيني)

<sup>(</sup>٣) قوله: "فهمو مختار إلخ" وفي "المبسوط": فإن كانت جناية العبد مما يتعلق به القيضاص، فلا شيء على المولى؛ لأن الواجب هو القيصاص على العبد، وذلك لا يختلف بالرق والحرية، فلا يبصير المولى بالبعتق مفبوتًا حق ولى الجناية، فلذلك لا يلزمه شيء. (ك)

<sup>(</sup>٤) العبد. (ك)

<sup>(</sup>٥) وعليه قيمة العبد. (ك)

<sup>(</sup>٦) لعدم وجود فعل يخالف يمينه.

<sup>(</sup>٧) أي غرض الحالف.

باب جناية المملوك والجناية عليه -100-المجلد الرابع - جزء ٨ كتاب الديات الشرط بتعليق أقوى الدواعي إليه (١)، والظاهر أنه يفعله (٢)، فهذا دلالة قال(١): وإذا قطع العبديد رجل عمدا، فدفع إليه بقضاء، أو بغير قضاء، فأعتقه، ثم مات من قطع اليد، فالعبد صلح (٥) بالجناية (٦)، وإن لم يعتقه، رد<sup>(٧)</sup>على المولى، وقيل للأولياء: اقتلوه، أو اعفوا عنه ووجه ذلك (٨) وهو أنه إذا لم يعتقه وسرى (٩)، تبين أن الصلح وقع باطلا(١٠)؛ لأن الصلح كان عن المال؛ لأن أطراف العبد لا يجرى القصاص بينها وبين أطراف فإذا سرى (١١) تبين أن المال غير واجب، وإنما الواجب هو القود، فكان الصلح واقعًا بغير بدل(١٢)، فبطل، والباطل لا يورث الشبهة(١٢)، كما إذا وطئ الطلقة الثلاث في عدتها مع العلم بحرمتها عليه (١٤)، فوجب القصاص. (٨) أي تحت الحلف. (٩) وهو المعلق قبل الحلف. (١٠) قوله: "ولأنه حرضه إلخ" معناه أن المولى حرض العبد على مباشرة الشرط، وهو القتل والرمي والشج بتعليق إلخ. (ع) (١) وهو الحرية. (ع) (٢) رغبة منه في الحرية. (ع) (٣) أي اختيار الفداء. (٤) أي محمد. (عيني) (٥) أي بدل الصلح. (٦) وما يحدث منها. (٧) العبد. (٨) قوله: "ووجه ذلك إلخ" يريد بيان الفرق بين ما إذا أعتق وبين ما إذا الم يعتق. (ع) (٩) القطع. (١٠) قوله: "تبين أن الصلح" أي الدفع، وسماه صلحا بناء على ما اختاره بعض المشايخ من أن الموجب الأصلى هو الفداء، فكان الدفع بمنزلة الصلح لسقوط موجب الجناية. (ع) (١١) القطع. (١٢) قوله: "فكان الصلح واقعًا بغير بدل" يعني المصالح عنه؛ لأن الذي كان الصلح وقع عنه، وهـو المال قد زال والذي وجد من القتل لم يكن وقت الصلح فبطل. (ع) (١٣) حتى يسقط القود. (١٤) قبوله: "كما إذا وطئ إلخ" أي كما إذا طلق امرأته ثلاثًا، ثم وطِّلتها في العدة مع العلم بحرمتها عليه، فإنه

لا يصير شبهة لدرأ الحد. (ع)

بخلاف ما إذا أعتقه؛ لأن أقدامه على الإعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح؛ لأن الظاهر أن من أقدم على تصرف يقصد تصحيحه، ولا صحة له، إلا وأن يجعل صلحًا عن الجناية (١)، وما يحدث منها.

ولهذا لو نص<sup>(۱)</sup> عليه <sup>(۱)</sup> رضى المولى به يصح، وقد رضى <sup>(۱)</sup> المولى به ؛ لأنه لما رضى بكون العبد عوضًا عن الكثير، فإذا أعتق يصح الصلح أعتق يصح الصلح <sup>(۱)</sup> فى ضمن الإعتاق ابتداء <sup>(۱)</sup> ، وإذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداء <sup>(۱)</sup> ، والصلح الأول وقع باطلا، فيرد العبد إلى المولى، والأولياء على خيرتهم فى العفو والقتل.

وذكر في بعض النسخ (^): رجل قطع يدرجل عمدًا، فصالح القاطع المقطوعة يده على عبد، ودفعه (١) إليه، فأعتقه المقطوعة يده، ثم مات من ذلك.

قال (۱۱): العبد صلح بالجناية إلى آخر ما ذكرنا من الرواية (۱۱)، وهذا الوضع يرد إشكالا (۱۲) فيما إذا عفا عن اليد، ثم سرى إلى النفس ومات، حيث لا يجب القصاص هنالك (۱۳)، وههنا قال: يجب (۱۶).

(١) قوله: "إلا وأن يجعل صلحًا إلخ" فيجعل مصالحًا عن ذلك مقتضى للإقدام على الإعتاق، ويجعل المولى
 أيضًا كذلك دلالة، وشرط صحة الاقتضاء وهو إمكان المقتضى موجود، ولهذا لو نص إلخ. (ع)

- (۲) حين دفع العبد.
   (۳) أى على كون الصلح صلحًا عن الجناية وما يحدث منها.
  - (۱) ای هینا. (٤) ای ههنا.
    - (٥) لوجود الدلالة.
    - (٦) جديدًا.
    - (٧) لأنه لم يوجد دلالة.
- (٨) قوله: "وذكر في بعض النسخ" قال فخر الإسلام: وذكر في بعض نسخ هذا الكتاب، أي كتاب "الجامع الصغير" هذه المسألة على خلاف هذا الوضع، وساق الكلام مثل ما ذكر في "الهداية"، وبعض الشارحين عبر عن النسخة الأولى بالنسخة المعروفة، وعن الثانية بغير المعروفة. (عناية)
  - (٩) العبد.
  - (۱)، محمد،
- (١١) قوله: " إلى آخر ما ذكرنا" يعنى وإن لم يعتقه رد على المولى ويجعل الأولياء على خيرتهم بين القتل والعفو. (ع)

(١٢) قوله: "وهذا الوضع" أى الوضع الثانى، وإنما خص هذا النوع بوروده إشكالا؛ لأن دفع العبد في هذا الموضع بطريق الصلح، والصلح متضمن للعفو؛ لأنه ينبئ عن الحطيطة، فيكون هذا نظير العفو، ولا كذلك الوضع الأول؛ لأن الدفع ثمه ليس بطريق الصلح؛ لأنه ليس فيه حط شيء، بل العبد موجب جنايته بتمامه، وإذا لم يكن الدفع بطريق الصلح لا يكون فيه معنى العفو، فلا يرد إشكالا على مسألة العفو. (ك)

قيل: ما ذكر ههنا جواب القياس (١)، فيكون الوضعان (٢) جميعًا على القياس والاستحسان، وقيل: بينهما فرق.

ووجهه أن العفو عن اليد صح ظاهراً؛ لأن الحق كان له في اليد من حيث الظاهر، في صح ظاهراً، فبعد ذلك وإن بطل (٢) حكمًا، يبقى موجودًا حقيقة، فكفى ذلك (٥) لمنع وجوب القصاص، أما ههذا الصلح لا يبطل الجناية (٢)، بل يقررها حيث صالح عنها على مال، فإذا لم يبطل الجناية لم تمتنع العقوبة، هذا (٧) إذا لم يعتقه، أما إذا أعتقه فالتخريج ما ذكرناه (٨) من قبل.

قال<sup>(۹)</sup>: وإذا جنى العبد المأذون له جناية (۱۱) وعليه ألف درهم، فأعتقه المولى، ولم يعلم بالجناية (۱۱) ، فعليه قيمتان (۱۲) ، قيمة الصاحب الدين، وقيمة لأولياء

المولى، ولم يعلم بالجناية (١١٠)، فعليه قيمتان (١١٠)، قيمة اصاحب الدين، وقيمة لاولياء الجناية؛ لأنه أتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع

(١٣) أي في مسألة العفو عن اليد.

(١٤) قوله: "وههنا [أي مسألة الصلح] قال [محمد]: يجب"، فإنه قال وقيل للأولياء: اقتلوه. (ك)

(۱) قوله: "قيل: ما ذكر إلخ" يعنى اختلف المشايخ في الجواب عن ذلك، قال بعضهم: ما ذكر ههنا من وجوب القصاص في هذه المسألة على القصاص جواب القياس، فيكون الوضعان جميعًا على القياس والاستحسان، يعنى وجب القصاص في هذه المسألة على النسختين جواب القياس، وفي الاستحسان، وفي القياس النسختين جواب اللاستحسان، وفي القياس يجب القصاص، فكان الوضع في هذه المسلم، على القياس والاستحسان، فاندفع التدافع وحصل التوافق. (عناية)

(٢) أي العفو والصلح.

(٣) ويبطل الجناية.

(٤) أي العفو بالسراية.

(٥) عفو.

 (٦) قوله: "لا يبطل الجناية" لأن الصلح عن الجناية استيفاء للجناية معنى؛ لاستيفاء بدلها، وإذا بقيت الجناية يتوفر عليها عقوبتها، وهو القصاص. (زيلعي)

(٧) أي عدم امتناع العقوبة.

(٨) قوله: "ما ذكرناه" وهو قوله: لأن إقدامه على الإعتاق يدل على قصد تصحيح الصلح إلخ. (ك)

(٩) أي محمد. (عيني)

(١٠) قوله: "وإذا جنى إلخ" أى الأصل أنه إذا جنى، وعليه دين خير المولى بين الدفع إلى ولى الجناية والفداء، وإذا اختار الدفع إلى ولى الجناية وللداء، وإنما بدأ اختار الدفع إلى ولى الجناية ثم بيع فى الدين، فإن فضل شىء فهو لولى الجناية، لأنه بدل ملكه، وإلا فلا شىء له، وإنما بدأ بالدفع جمعًا بين الحقين؛ لأنه أمكن بيعه بعد الدفع، ولو بدأ ببيعه فى الدين لا يمكن دفعه بالجناية؛ لأنه لم يوجد فى يد المشترى جناية. (زيلمى)

(١١) قوله: "ولم يعلم بالجناية" قيد به ليبني عليه قوله فعليه قيمتان؛ لأنه لو أعتقه وهو أعلم بجنايته كان عليه الدية إذا كانت الجناية في النفس لأولياء الجناية، وقيمة العبد لصاحب الدين. (ك)

(١٢) يعنى إذا كانت القيمة أقل من الأرش. (ع)

للأولياء، والبيع للغرَّماء، فكذا عند الاجتماع.

ويمكن الجمع بين الحقين (١) إيفاء من الرقبة الواحدة، بأن يدفع إلى ولى الجناية، ثم يباع للغرماء (٢)، فيضمنهما بالإتلاف (٣).

بخلاف ما إذا أتلفه أجنبي، حيث تجب<sup>(٤)</sup> قيمة واحدة للمولى، ويدفعها المولى إلى الغرماء؛ لأن الأجنبي إنما يضمن للمولى بحكم الملك، فلا يظهر في مقابلته الحق<sup>(٥)</sup>؛ لأنه<sup>(١)</sup> دونه، وههنا يجب لكل واحد منهما (<sup>٧)</sup> بإتلاف الحق فلا ترجيح، فيظهران (<sup>٨)</sup> فيضمنهما.

،، قال (٩): وإذا استدانت الأمة المأذون لها أكثر من قيمتها، ثم ولدت، فإنه يباع الولد معها في الدين (١٠)، وإن جنت (١١) جناية لم يدفع الولد معها.

<sup>(</sup>١) قوله: "يمكن إلخ "جواب عما يقال: لا يلزم من كون كل واحد منهما مضمونا بكل القيمة على الانفراد كونه كذلك عند الاجتماع، لجواز أن يكونا متنافيين، فلا يجمتعان. (ع)

<sup>(</sup>٢) قوله: "بأن يدفع إلى ولى الجناية، ثم يباع للغرماء" وفائدة الدفع أن يشبت له حق الاستخلاص بالفداء، فإن للناس أغراضًا فى الأعيان، وإنما لم يبطل الدين بحدوث الجناية؛ لأن موجب الجناية صيرورته حرًا، فإذا كان مشغولا وجب دفعه مشغولا، ثم إذ بيع، وفضل من ثمنه شىء، صرف إلى أولياء الجناية؛ لأنه بيع على ملكهم، وإن لم يف بالدين تأخر إلى حال الحرية، كما لو بيع على ملك المولى. (ك)

<sup>(</sup>٣) لأن الإتلاف وارد عليهما.

<sup>(</sup>٤) على الأجنبي.

<sup>(</sup>٥) قوله: "فلا يظهر في مقابلة [الملك] الحقّ أى حق الفريقين بالنسبة إلى ملك المالك؛ لأنه دون الملك، فيصار كأنه ليس فيه حق، ثم الغريم أحق بتلك القيمة؛ لأن القيمة مالية العبد، والغريم مقدم على المولى فيمها؛ لأن الواجب أن يدفع إليه ، ثم يباع له، فكان مقدمًا معنى، والقيمة هي المعنى، فيسلم إليه، وفي الفصل الأول التعارض بين الحقين، والحقان مستويان، فيظهران فيضمنهما. (ك)

<sup>(</sup>٦) أي لأن الحق دون الملك، فيكون الحق مع الملك مرجوحًا. (ع)

<sup>(</sup>٧) أي من ولي الجناية والغرماء.

<sup>(</sup>٨) الحقان.

<sup>(</sup>٩) أي محمد (عيني)

<sup>(</sup>١٠) قوله: فإنه يباع الولد معها "هذا إذا ولدت بعد الاستدانة، أما إذا ولدت قبل الاستدانة لم يتعلق حق غرماءها بولدها، وأما الأموال التي حصلت لها بطريق الهبة، أو الصدقة، أو التجارة، فهي أحق بها من مولاها في أداء دينها بها، ويستوى في ذلك إن كانت اكتسبت قبل لحوق الدين أو بعده؛ لأن يدها في الكسب يد معتبرة، حتى لو نازعها فيه إنسان كانت خصماً له، فباعتبار بقاء يدها يقى حاجتها فيه مقدماً، بخلاف ما إذا أخذ المولى منها قبل أن يلحقها الدين، وهذا بخلاف ما إذا أخذ المولى منها قبل أن يلحقها الدين، وهذا بخلاف ما إذا ولدت قبل أن يلحقها الدين؛ لأن ولدها ليس من كسبها؛ لكنه جزء متولد من عينها، فكما أن نفسها لا يكون من كسبها؛ لكنه جزء متولد من عينها، فكما أن نفسها لا يكون من كسبها؛ لكنه جزء متولد من التجارة، وذلك لا يكون من كسبها، فكذلك ولدها إلا أن نفسها يباع في الدين لالتزام المولى ذلك بالإذن لها في التجارة، وذلك لا يوجد في حق الولد، ولو تعلق به حق الغرماء، إنما يكون بطريق السراية، ولا سراية بعد الانفصال؛ لأن الولد بعد الانفصال نفس على حدة. (كفاية)

والفرقُ أن الدين وصف حكمى فيها واجب فى ذمنها متعلق برقبتها استيفاء (١)، في سرى إلى الولد كولد المرهونة (٢)، بخلاف الجناية؛ لأن وجوب الدفع (٣) فى ذمة المولى لا فى ذمتها (١٠)، وإنما يلاقيها أثر الفعل الحقيقى (١٥)، وهو الدفع والسراية فى الأوصاف المقيقة (١٠).

قال (٧): وإذا كان العبد لرجل زعم (٨) رجل آخر أن مولاه أعتقه، فقتل العبد وليًا لذلك الرجل (٩) خطأ، فلا شيء له ؛ لأنه لما زعم أن مولاه أعتقه، فقد ادعى الدية على العاقلة، وأبرأ العبد والمولى (١٠)، إلا أنه لا يصدق على العاقلة من غير حجة.

قال (۱۱): وإذا أعتق العبد (۱۲)، فقال لرجل: قتلت خاك خطأ، وأنا عبد، وقال الآخر (۱۳): قتلته وأنت حر، فالقول قول العبد (۱۲)؛ لأنه (۱۵) منكر للضمان لما أنه أسنده (۱۲) إلى حالة معهودة منافية للضمان، إذ الكلام فيما إذا عرف رقه، والوجوب

- (۱۱) ثم ولدت.
- (١) قوله: " متعلق برقبتها" حتى صار المولى ممنوعًا من التصرف في رقبتها ببيم، أو هبة، أو غيرهما. (عناية) (٢) فإن رهن الأم المرهونة يسرى إلى ولدها الذي تولد بعد الرهن.
  - (٣) بالجناية.
     (٤) قوله: "لا في ذمتها" حتى لا يصير المولى ممنوعًا من التصرف في رقبتها ببيع أو هبة أو غيرهما. (ع)
    - (٥) الحسني.
- (٦) قوله: "دون الأوصاف الحقيقية" بناء على أن الوصف الحقيقي في محل لا يمكن أن ينتقل إلى غيره، وأما الوصف الشرعي فهو اعتباري يتحول بتحوله. (عناية)
  - (٧) أي محمد. (عيني)
    - (٨) قال.
    - (٩) الزاعم.
- (١٠) قوله: "وأبرأ العبد" أى من كل الدية لا من قسطه في الدية والمـولى؛ لأنه لم يدع على المولى بعد الجناية إعتاقا حتى يصير المولى به مختارًا للفداء، مستـهلكًا حق المجنى عليه بالإعتاق. (ك)
  - (۱۱) أي محمد. (عيني)
  - (١٢) أى العبد المعروف بالرق.
    - (۱۳) أى ذلك الرجل.
- (١٤) قوله: "فالقول قول العبد" فإن قلت: إن العبد قد ادعى تاريخًا سابقًا في إقراره، والمقر له منكر لذلك التاريخ، فينبغي أن يكون القول قوله.

أُجيب بأن اعتبار التاريخ للترجيح بعد وجود أضَّل إقراره، وههنا هو منكر الأصل، فصار كمن يقول العبد: أعتقتك قبل أن تخلق، أو أخلق. (ع)

(۱۵) عبد

في جناية العبد على المولى دفعًا، أو فداءً.

وصار كما إذا قال البالغ (۱) العاقل: طلقت امرأتى وأنا صبى، أو بعت دارى وأنا صبى، أو بعت دارى وأنا صبى، أو قبان مجنون، وأنا صبى، أو قبال: طلقت امرأتى وأنا مجنون، أو بعدت دارى وأنا مجنون، وقد (۲) كان جنونه معروفًا، كان القول قوله (۳)؛ لما ذكرنا (۱).

قال (٥): ومن أعتق جارية (٦)، ثم قال لها: قطعت يدك وأنت أمتى، وقالت:

قطعتها وأنا حرة، فالقول قولها، وكذلك كل ما أخذ منها إلا الجماع والغلّة (V)

استحسانًا، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

وقال محمد: لا يضمن (^) شيئًا قائمًا بعينه (^) ، يؤمر برده عليها ؛ لأنه (١٠) منكر وجوب الضمان؛ لإسناده الفعل إلى حالة معهودة (١١) منافية له (١٢) ، كما في المسألة الأولى (١٣) ، وكما في الوطئ والغلة .

وفى الشيء القائم أقر<sup>(١٤)</sup> بيدها حيث اعترف بالأخذ منها، ثم ادعى التملك عليها، وهي منكرة، والقول قول المنكر، فلهذا يؤمر<sup>(١٥)</sup> بالرد إليها.

(١٦) أي القتل.

(١) فإن الصّبا حالة معهودة في كل أحد. (ك)

(٢) الواو للحال.

(٣) يعني مع يمينه.

(٤) أراد به قوله: لأنه منكر للضمان. (ك)

(٥) أي محمد. (عيني)

(٦) قوله: "ومن أعتق إلخ" هذه المسألة أيضًا بناءها على إسناد الإقرار إلى حالة منافية للضمان. (ك)

 (٧) قوله: "إلا الجماع والغلة" بأن قال: جامعتك وأنت أمتى، أو أخذت منك غلة وأنت أمتى، فقالت: بل كان ذلك بعد العتى، فإن القول قول المولى. (ك)

قوله: "والغلة [الغلة: كل مــا يحصل من ربع أرض، أو كــراءها، أو أجــرة غــلام، أو نحــو ذلك. مغــرب] " غلة -بالفتح- در آمد هر جيزى از حبوب ونقود وجز آن وآمد كرايه مكان ومزد غلام. (من)

(٨) المولى.

(٩) قوله: "الأشياء إلخ" يعني لو كان أقر بأخذ شيء منها بعينه، والماخوذ قائم بيده، واختلفا فيه على هذا الوجه، فإن الرد مجمع عليه، بني هذه المسألة محمد<sup>رع</sup> على الأصل المذكور، وأجاب عن تخلف الشيء القائم بعينه، بأنه أقر بيدها إلخ. (ع)

(١٠) المولى.

(۱۱) أى الرق.

(۱۲) ضمان.

(۱۳) مرت آنفًا.

(١٤) المولى.

ولهما أنه أقر (1) بسبب الضمان، ثم ادعى ما يبرئه (٢)، فلا يكون القول قوله، كما إذا قال لغيره (٣): فقأت عينك اليمنى (٤)، وعينى اليمنى صحيحة، ثم فقأت ، وقال المقرله: لا، بل فقأتها، وعينك اليمنى مفقوءة، فإن القول قول المقرله (٢). وهذا لأنه ما أسنده (٧) إلى حالة منافية للضمان الأنه يضمن يدها لو قطعها، وهى مديونة، وكذا يضمن (٨) مال الحربى إذا أخذه (٩)، وهو مستأمن.

بخلاف الوطئ والغلة (١٠)؛ لأن وطئ المولى أمنه المديونة لا يوجب العقر (١١)، وكذا أخذه من غلتها، وإن كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه، فحصل الإسناد

- (١٥) المولى.
  - (١) المولى.
- (٢) من الضمان.
- (٣) قوله: "كما إذا قال إلخ" أى قال لغيره فقأت عينك اليمنى، وعينى اليمنى صحيحة، ثم فقأت يريد بذلك براءته عن ضمان العين قصاصًا وأرشًا، فقال المقر له: بل فقأتها، وعينك اليمنى مفقوءة يريد به وجوب نصف الدية عليه، وهذا بناء على أن جنس العضو المتلف إذا كان صحيحًا حال الإتلاف ثم تلف سقط القصاص بناء على أصل أصحابنا أن موجب العمد القود على سبيل التعيين، وله العدول إلى المال، فقبل العدول إذا فات المحل بطل الحق. (عناية)
- (٤) قوله: "فقات" ليس المراد من الفقا القلع؛ لأنه لا قصاص في القبّع، ولكن المراد منه اذهاب الضوء مع بقاد العين، وفيه القصاص. (ك)
  - (٥) قوله: "ثم فَقئت" أي ذهبت عيني اليمني وسقط القود. (كافي)
- (٦) قوله: "فإن القول قول المقر له" أي واجب مي شود بر كور كننده چشم ارش چشم مقر لـه زيرانكه مقر اقرار كرده است بسبب ضمان كه كور كردن چشم راست. (ترجمه)
  - (٧) فإن محض الرق ليس حالة متنافية للضمان.
- (٨) قوله: "وكذا يضمن" لأنه ما أسنده إلى حالسة منافية للضمان؛ لأنه ينضمن مال الحربي إذا كان مستأمنًا. (حميدية)
- (٩) قوله: "إذا أخذه إلخ" صورت مسلم دخل دار الحرب بأمان، وأخذ مال حربى، ثم أسلم الحربى، ثم خرج
   إلينا، فقال المسلم: أخذت منك مالا وأنت حربى، فقال: بل أخذت منى، وأنا مسلم. (عناية)
- (١٠) قوله: "بخلاف الوطئ والغلة" والحاصل أن هذه المسألة على ثلاثة أوجه: في وجه يكون القول قول المولى، وهو ما إذا أخذ الغلة، أو وطئها، وفي وجه يكون القول قول الجارية، وهو ما إذا أقر المولى أنه أخذ منها مالا، وهو قائم في يده، وفي وجه اختلفوا وهو ما إذا استهلك مالها أو قطع يدها، وقد اتفقوا على أصلين، أحدهما أن الإسناد إلى حالة معهودة منافية للضمان، يوجب سقوط المقر به، والآخر أن من أقر بسبب الضمان، ثم ادعى ما يبرئه، لا يسمع منه إلا بحجة، فالوجه الأول مخرج على الأصل الأول.

مضمونًا على المولى، فكان منكرًا لا مقرًا، كذا ذكره الإمام الكسائي. (ك)

F

إلى حالة معهودة منافية للضمان.

قال (1): وإذا أمر العبد المحجور عليه صبيًا حرًا بقتل رجل (٢)، فقتله، فعلى عاقلة الصبى الدية ؛ لأنه هو القاتل حقيقة ، وعمده وخطأه سواء على ما بينا من قبل (٣) ، ولا شيء على الآمر ، وكذا إذا كان الآمر صبيًا ؛ لأنهما لا يؤاخذان بأقوالهما ؛ لأن المؤاخذة فيها باعتبار الشرع ، وما اعتبر قولهما ، ولا رجوع لعاقلة الصبى على الصبى الآمر أبدًا ، ويرجعون على العبد الآمر بعد الإعتاق ؛ لأن عدم الاعتبار لحق المولى ، وقد زال لا لنقصان أهلية العبد ، بخلاف الصبى ؛ لأنه قاصر الأهلية .

قال (3): وكذلك إن أمر عبداً ، معناه أن يكون الآمر عبداً ، والمأمور عبداً محجوراً عليهما ، يُخاطب مولى القاتل بالدفع ، أو الفداء (6) ؛ ولا رجوع له على الأول في الحال ، ويجب أن يرجع بعد العتق بأقل من الفداء وقيمة العبد ؛ لأنه غير مضطر (1) في دفع الزيادة .

وهذا إذا كان القتل خطأ، وكذا إذا كان عمدًا، والعبد (٧) القاتل صغيرًا؛ لأن عمده (٨) خطأ أما إذا كان (٩) كبيرًا يجب القصاص؛ لجريانه بين الحر والعبد.

- (١) أي محمد. (عيني)
- (٢) قوله: "وإذا أمر العبد إلخ" قيد بالعبد؛ لأنه لو كان الآمر حرًا بالغًا يرجع عاقلة الصبى على عاقلة الآمر، وقيد بالمحجور عليه؛ لأنه لو كان مكاتبًا بالغًا يرجع عاقلة الصبى عليه بأقل من قيمته، ومن الدية، بخلاف ما إذا كان الآمر عبدًا مأذونًا، حيث لا يرجعون عليه إلا بعد العتق، وقوله: صبيًا حرًا، قيد بالحر لأنه لو كان عبدًا لا يجب الدية، بل يدفع أو يفدى. (كفاية)
  - (٣) إشارة إلى ما ذكر قبيل فصل الجنين.
    - (٤) أي محمد. (عيني)
- (٥) قوله: "يخاطب إلخ" هذا الحكم لا يقتضى أن يكون الآمر والمأمور كلاهما محجورًا عليهما لا محالة، بل يكتفى بأن يكون الآمر وباقى المسألة بحالها، فالحكم كذلك، بل يكتفى بأن يكون الآمر محجورًا عليه؛ فالحكم كذلك، أما لو كان الآمر عبدًا مأذونًا، والمأمور عبدًا محجورًا أو مأذونا يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع والفداء على رقبة العبد الآمر في الحال بقيمة عبده؛ لأن الآمر بأمره صار غاصبًا للمأمور، فصار كإقراره بالغصب، والعبد المأذون لو أقر بالغصب يؤاخذ به في حال رقه، بخلاف المحجور على ما ذكرنا. (كفاية)
- (٦) قوله: "لأنه غير مضطر الخ" فإن القيمة إذا كانت أقل من الفداء فالمولى غير مضطر إلى إعطاء الزيادة على القيمة، بل يدفع العبد. (شرح وقاية)
- قوله: "غَير مضطرّ" أَى لا ضرورة له في إعطاء الزيادة؛ لأنه يتخلص عن عهدة الضمان بإعطاء الأقل من الفداء وقيمة العبد. (عناية للشيخ أكمل الدين رحمه الله تعالى)
  - (٧) الواو حالية.
    - (٨) صغير.

الفريقين (١) في النصف الآخر فيتنصف (٢)، فلهذا يقسم أرباعًا، وعنده يقسم بطريق العول (٣)، والمضاربة أثلاثًا؛ لأن الحق تعلق بالرقبة، أصله التركة المستغرقة بالديون، فيضرب (١) هذا بالكل، وذلك بالنصف، ولهذه السألة نظائر وأضداد، ذكرناها في الزيادات (٥).

قال (1): وإذا كان عبد بين رجلين، فقتل مولًى لهما أي قريبًا لهما (٧)، فعفا أحدهما بطل الجميع (٨) عند أبي حنيفة (٩). وقالا (١٠): يدفع الذي عفا نصف نصيبه إلى الآخر، أو يفديه بربع الدية، وذكر في بعض النسخ قتل وليًا لهما، والمراد (١١)

وذكر في بعض النسخ (١٢) قول محمد مع أبي حنيفة (١٣)، وذكر في "الزيادات" عبد قتل مولاه، وله ابنان، فعفا أحد الابنين بطل ذلك كله عند أبي حنيفة ومحمد،

ثلثاها لصاحب الألفين، وثلثها لصاحب الألف، كذا هذا بخلاف بيم الفضولي؛ لأن الملك يثبت للمشترى ابتداء. (ع)

- (١) أي وليي الخطأ، وأحد وليي العمد.
  - (٢) النصف الآخر.

القريب أيضًا .

- (٣) قوله: "العـول" أصل العول هو زيادة سهام الورثة إذا كـثرت الفروض على مخـرج سهام المفروضـة الذى يقال له أصل المسألة.
  - (٤) قوله: "فيضرب" قال الفقهاء: فلأن يضرب فيه بالثلث أي يأحد منه شيئًا بحكم ماله من الثلث؛ (مغرب)
- (٥) قوله: " فَى الزيادات" لصاحب "المحيط" والقاضى خان أيضًا ولأبى القاسم أحمـد بن محمد بن عمـر العتابى ولأبى عبد الله محمد بن عيستى الضرير وللتاج ولصاحب "الهداية"، ونقل الأكمل فى "العناية" منها فى باب الاستثناء. (كشف الظنون)
  - (٦) أي محمد في "الجامع الصغير". (عيني)
    - (٧) كأبيهما وأخيهما. (زيلعي)
  - (٨) أي بطل حق الآخر في النفس والمال جميعًا. (ع)
- (٩) قوله: "عند أبى حنيفة إلنج" له أن القصاص وجب حقا لهما، أى لكل واحد منهما فى التصف من غير تعيين، فاحتمل أنه وجب لكل منهما فى كل العبد أو فى النصف مترددا بين نصفه و نصف صاحبه، أو فيهما شائعًا، وكل ذلك لا يمنع وجوب القود؛ لأن أجزاء العبد فى نُحق القود ليس بعضها أولى من بعض، والعافى لما عفا سقط نصيبه، وانقلب نصيب الآخر مالا، وذلك النصيب هو النصف، فاحتمل وجوب هذا المال كله من كل وجه، بأن يعتبر متعلقًا بنصيب صاحبه، واحتمل السقوط من كل وجه، بأن يعتبر متعلقًا بنصيب نفسه، واحتمل وجوب النصف، بأن يعتبر متعلقًا بهما شائعًا، فوقع الشك، والمال لا يجب بالشك. (مل)
- (١٠) قوله: "وقالا: يدفع إلخ" يعنى أن نصيب من لم يعف لما انقلب مالا بعفو صاحبه، صار نصفه في ملكه، ونصفه في ملكه،
  - (۱۱) بالولى.
  - (١٢) أي نسخ "الجامع الصغير".
  - (١٣) والأشهر أنه مع أبي يوسف. (ع)

وعند أبى يوسف الجواب فيه كالجواب في مسألة الكتاب، ولم يذكر اختلاف الرواية لأبي يوسف، أن حق القصاص ثبت في العبد على سبيل الشيوع (١١)

لأن ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له، فإذا عفا أحدهما، انقلب نصيب الآخر، وهو النصف مالا، غير أنه شائع في الكل<sup>(٢)</sup>، فيكون نصفه في

نصيبه (۲) ، والنصف في نصيب (٤) صاحبه (٥) ، فما يكون في نصيبه ، سقط ضرورة ، أن المولى لا يستوجب على عبده مالا(٢) ، وما (٧) كان في نصيب صاحبه (٨)

بقى، ونصف النصف هو الربع، فلهذا يقال<sup>(٩)</sup>: ادفع<sup>(١١)</sup> نصف نصيبك، أو افتده بوبع الدية. ولهما أن ما يجب من المال يكون حق المقتول؛ لأنه بدلُ دمه<sup>(١١)</sup>، ولهذا

تقضى منه ديونه (١٢)، وتنفذ به وصاياه (١٣)، ثم الورثة يخلفونه (١٤) فيه عند الفراغ من حاجته، المولى لا يستوجب على عبده دينًا، فلا تخلفه الورثة فيه.

فصل (۱۵)

ومن قتل عبدًا خطأ، فعليه قيمته، لا تزاد على عشرة آلاف درهم، فإن كانت

(۱) قوله: "ثبت في العبد إلخ" يعنى أن حق واحد من الموليين في نصف القصاص شائعًا؛ لأن ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له؛ لأن العبد في حق الدم بقى على أصل الحرية، والمولى من دمه كأجنبى، فيستحق دمه بالقصاص، فإذا وجب، وجب لكل منهما نصف القود شائعًا، نصفه في ملك، ونصفه في ملك صاحبه، فإذا انقلب نصيب أحدهما مالا بعفوالآخر، انقلب شائعًا، فما صادف ملكه سقط، وبقى ما صادف ملك صاحبه، وهوالربع. (ملخصات الحواشي)

(٢) لعدم الأنقسام.

(٣) آخر.

(٤) آخر.(٥) العافي.

(٦) ودينًا.

(٧) وهو نصف النصف.

(٨) العافي.

(٩) للعافى. (١٠) إلى الآخر.

(۱۱) مقتول.

(۱۲) مقتول.

(۱۳) مقتول.

(۱٤) مقتول.

(١٥) قـوله: "فصل" لما فـرغ من بيـان أحكام جناية العبـد، شـرع في بيان أحكام الجنـاية على العبـد، فقـدم الأول جيحًا لجانب الفاعلية. (ع) قيمته عشرة آلاف درهم، أو أكثر، قضى له بعشرة آلاف إلا عشرة ، وفي الأمة إذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف إلا عشرة (١)، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى (٣): تجب قيمته بالغة ما بلغت، ولو غصب عبدًا قيمته عشرون ألفًا، فهلك في يده، تجب قيمته بالغة ما بلغت بالإجماع.

لهما أن الضمان بدل المالية، ولهذا يجب للمولى (١٤)، وهو (٥) لا يملك العبد إلا من حيث المالية، ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد (٦)، وبقاءه (٧) ببقاء المالية أصلا (٨)، أو بدلا (٩)، وصار كقليل القيمة (١١) وكالغصب (١١).

ولأبى حنيفة ومحمد قوله تعالى: ﴿ودية مسلّمة إلى أهله﴾ أوجبها (١٢) مطلقًا (١٢) ، وهي اسم للواجب بمقابلة الآدمية ، ولأن فيه معنى الآدمية حتى كان

فأبو يوسف والنسافعي رجحا جانب المالية؛ لأن ضمان المال بالمال أصل، وضمان ما ليس بمال بالمال، بخلاف الأصل، ومهما أمكن إيجاب الضمان على موافقة القياس لا يصار إلى إيجابه، بخلاف القياس. (ك)

(٤) قوله: "ولهذا يجب [الضمان] للمولى إلخ" يعنى لو كان بدل الدم لكان للعبد؛ إذ هو فى حق الدية مبقى على أصل الحرية، ولهذا لا ينفذ إقرار المولى بالقصاص على عبده، فإن قيل: وجوب الدية للمولى لا يدل على كونه بدل المالية، ألا ترى أن القصاص يجب للمولى لو قتل عبده عمدا، وهو ليس بمقابلة المالية بالاتفاق، قلنا: استيفاء القصاص مبنى على الولاية، قال عليه السلام: «السلطان ولى من لا ولى له»، والمولى ولى العبد، فيبجب القصاص له، فأما استحقاق المال لا يبتنى على الولاية، بل على الإرث إذا وجد سببه، ولا يجرى الإرث بين المولى وعبده، فعلم أنه إنما يستحقه ليجبر فوات ملكه، كما في سائر الأموال، وكما في الغصب. (ك)

<sup>\*</sup> راجع نصب الراية ج٤ ص ٣٨٩، والدراية ج٢ص٣٨٨ تحت الحديث٤٤١. (نعيم)

 <sup>(</sup>۲) قوله: "حمسة آلاف إلا عشرة" هذا أظهر الروايتين، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه يجب حمسة آلاف درهم إلا حمسة. (ك)

<sup>(</sup>٣) قوله: "وقال أبو يوسف والشافعي: إلخ" هـذا القـول من أبي يوسف قـوله الآخـر، وكـان يقـول أولا: مثل قولهما، وهذا الاختلاف بناء على أن الواجب بقتل العبد خطأ ضمان المال، أم ضمان النفس.

<sup>(</sup>٥) مولي.

<sup>(</sup>٦) قوله: "يبقى العقد" أي لو لم يكن الضمان بدل المالية لما بقى العقد باعتباره؛ لأن البيع يتناول المالية. (ك)

<sup>(</sup>۷) عقد.

<sup>(</sup>٨) إن بقى العين.

<sup>(</sup>٩) إن هلكت العين.

<sup>(</sup>١٠) أي كالعبد الذي قتل، وقيمته أقل من عشرة آلاف درهم تجب قيمته أية كانت، فكذا هذا.

<sup>(</sup>١١) فإنه يجب قيمة المغصوب بالغة ما بلغت.

<sup>(</sup>١٢) في الخطأ.

<sup>(</sup>١٣) من غيز تفصيل بين الحر والعبد.

مكلَّقًا(١)، وفيه معنى المالية (٢)، والادمية أعلاهما، فيجب اعتبارها بأهدار الأدنى (٣) عند تعذر الجمع بينهما (٤).

وضمان الغصب (٥) بمقابلة المالية؛ إذ الغصب لا يرد إلا على المال(١)، وبقاء العقد يتبع الفائدةَ (٧)، حتى يبقى (٨) بعد قتله (٩) عمدًا، وإن (١٠) لم يكن القصاص بدلا عن المالية، فكذلك أمر الدية، وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الآدمية (١١)، إلا

أنه لا سمع فيه، فقدرناه بقيمته رأيًا.

بخلاف كثير القيمة؛ لأن قيمة الحر مقدرة بعشرة آلاف درهم، ونقصنا منها في العبد إظهارًا لانحطاط رتبته، وتعين العشرة بأثر (١٢) عبد الله بن عباس رضى

قال (۱۲): وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة آلاف (١٤) إلا خمسة ؟ الله تعالى عنهما .

(١) بلا خلاف. (ع)

(٢) حتى ورد عليه الملك بلا خلاف. (ع)

(٣) هي المالية. (زيلعي)

(٤) قبوله: "عنب تعيذر الجمع بينهما" ودليل التعيذر أنه لا يضمن الدية مع كمال القيمة في الخطأ، ولا يستوفي القصاص مع كمال القيمة في العمد. (كفاية)

(٥) جواب عن قولهما: وكالغصب. (ع)

(٦) قوله: "لا يرد إلا على المال" وليس القبتل بمنزلة استهلاك سائل الأموال؛ لأن ضمان الأموال يشبه ضمان

التجارة، ألا ترى أن العبد المأذون لو أقر بقتل دابة إنسان جاز إقـراره، وبقتل عبده لم يحز إقراره، وكذا تجب الكفارة بقتل العبد دون قتل الدابة على أن ضمان قتل العبد ضمان الجناية، فيكون سبيله سبيل الجنايات دون سبيل ضمان الأموال. (ك)

(٧) قوله: "وبقاء العقد إلخ" هذا جواب عما قالا: إن العقـد باقٍ بعد ما قتل المبيع في يد البائع، ونقاءه بقـاء المالية أصلاء أو بدلا، فأجاب أن بقاء العقد في تلك الصورة لاشتمال البقاء على الفائدة، لا بكون الفيمة بدلا عن المالية بدليل أن القتل لو كان عمدًا يبقى العقد أيضًا لاشتمال البقاء على فائدة التخيير بين فسخ البيع، واستيفاء القصاص، فكما أن القصاص ليس ببدل المالية إجماعًا، فكذا أمر الدية. (ك)

(٨) العقد.

(٩) عيد.

(١٠) الواو وصلية.

(١١) قوله: "وفي قليل القيمة إلخ" جواب عن قولهما: وصار كقليل القيمة. (ع).

(١٢) قوله: " بأثر عبد الله بن عباس" وفي عامة الكتب بأثر علد الله بن مسعود رضي الله عنهم، وهو لا يبلغ

بقيمة العبد دية الحر، وينقص منه عشرة دراهم، رواه القدوري في "شرح مختصر الكرخي"، وبه قال النخعي والشعبي. ورواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة، كذا قال على القارى: وهذا كالروى عن رسول الله عَيْنِيْد؛ لأن المقادير لا تعرف بالقياس، وإنما طريق معرفتها بالسماع من صاحب الوحي. (مل)

(۱۳) أي القدوري. (عيني

لأن اليد من الآدمي نصفه، فتعتبر بكله، وينقص هذا المقدار إظهارًا لانحطاط رتبته (١)، وكل ما يقدر من دية الحر، فهو مقدّر من قيمة العبد (٢)؛ لأن القيمة في العبد كالدية في الحر، إذ هو (٣) بدل الدم على ما قررنا(١)، وإن غصب أمة قيمتها عشرون ألفًا، فماتت في يده، فعليه تمام قيمتها؛ لما بينا، أن ضمان الغصب ضمان المالية

قال (٥): ومن قطع يد عبد، فأعتقه المولى، ثم مات (٦) من ذلك، فإن كان له

ورثة غير المولى، فلا قصاص فيه، وإلا اقتص منه، وهذا عند أبي حنيفة، وأبي

وقال محمد: لاقصاص في ذلك، وعلى القاطع أرش اليد، وما نقصه

ذلك إلى أن أعتقه، ويبطل الفضل.

وإنما لم يجب القصاص في الوجه الأول (V) لا شتباه من له الحق(^)؛ لأن القطاص يجب عند الموت مستندًا إلى وقت الجرح، فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الطُّقُ للمولى (٩)، وعلى اعتبار الحالة الثانية (١٠) يكون (١١) للورثة (١٢)، فتحقق

(١٤) قـوله: "لا يزاد [على هذا المقـدار. ع] إلخ" هذا الذي ذكـره خلاف ظاهر الرواية، وفيي "المبسـوط": يجب نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب إلا في رواية عن محمد أنه يجب في قطع يده خمسة آلاف إلا

خمسة، وهذا لأن العبد في حكم الجناية على أطرافه بمنزلة المال، ولهذا لا يجب القصاص بحال، ولا يتحملها العاقلة. إلا أن محمدًا قال في بعض الروايات: القول بهذا يؤدي إلى أن يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله، كمما لو قطع يد عبد، والعبد يساوى ثلاثين ألفًا، ضمن خمسة عشر ألفًا. (ك)

(١) عبد.

(٢) قوله: "فهو مقدّر إلخ" يعني يجب في موضحة العبد نصف عشر قيمة العبد؛ لأنه يجب في الحر نصف عث الدية. (ع) (٣) أي الدية.

(٤) قوله: "على ما قررنا" إشارة إلى قوله: ولأبي حنيفةومحمد قوله تعالى: ﴿ودية مسلَّمة إلى أهله﴾. (ع) (٥) أي محمد. (عيني)

(٦) العبد.

(٧) يعني فيما إذا كان له ورثة غير المولي. (ع)

(٨) يعني المستوفي وجهالته تمنع القصاص. (ع)

(٩) لأنه عبد في تلك إلحالة.

(۱۰) أى الموت.

(۱۱) الحق.

(۱۲) لأنه حر عند الموت.

الاشتباه، وتعذر الاستيفاء، فلا يجب على وجه يستوفي، وفيه الكلام(١).

واجتماعُهما لا يزيل الاشتباه (٢٠)؛ لأن الملكين في الحالين، بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر إذا قتل؛ لأن ما لكل منهما من الحق ثابت من وقت الحرح إلى وقت الموت، فإذا اجتمعا زال الاشتباه.

ولمحمد في الخلافية، وهو ما إذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى، أن سبب الولاية قد اختلف؛ لأنه الملك على اعتبار إحدى الحالتين (٣)، والوراثة بالولاء على اعتبار الأخرى (١)، فَنُزّل (٥) منزلة اختلاف المستحق (١) فيما يحتاط فيه (٧)، كما إذا قال لآخر: بعتنى هذه الجارية بكذا، فقال المولى: زوجتها منك، لا يحل (٨) له وطئها.

ولأن الإعتاق<sup>(٩)</sup> قاطع للسراية (١٠)، وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية (١١)، والسراية بلا قطع، فيمتنع القصاص (١٢).

- (٣) أي حالة الجرح قبل العتق. (ع)
- (٤) أي حالة الموت بعد العتق. (ع)
  - (٥) أي اختلاف الأسباب.
  - (٦) أي الدماء والفروج. (ع)
- (٧) قوله: "فيما يحتاط فيه" أى فيما لا يثبت بالشبهات، احترز بهذا عمن قال لآخر: لك على ألف درهم من قرض، فقال المقر له: لا، بل من ثمن مبيع، فإنه يقضى بالمال، وإن اختلف السبب؛ لأن ذلك من الأموال، ويجرى البذل والإباحة فيها، ولا يبالى باختلاف السبب. (ك)
  - (٨) لايختلاف السبب.
  - (٩) ألا ترى أن من جرح عبد إنسان، ثم أعتقه مولاه، ثم مات العبد من تلك الجراحة لم يكن عليه القصاص، ولا القيمة.
    - (١٠) وذلك لأن الإعتاق يعتبر النهاية مخالفًا للبداية. (ع)
- (١١) قوله: "يبقى الجرح بلا سراية" فإن قيل: ينبغى أن يجب أرش اليد للمولى لكونه جرحا بلا سراية، أجيب بأنه لا يجب نظرا إلى حقيقة الجناية، وهو القتل؛ لأنه إذا سرى تبين أن الجناية قتل لا قطع. (ع)
  - (١٢) كأنه تلف بآفة سماوية. (ع)

<sup>(</sup>١) قوليه: "وفيه الكلام" أي في وجوب على وجه يستوفى، ولا كلام في أصل الوجوب؛ لأن الوجوب لإفادة الاستيفاء، فإذا فات المطلوب منه، سقط اعتباره. (ك)

<sup>(</sup>٢) قوله: "واجتماعهما إلخ" جواب عما يقال: سلمنا أن من له الحق مشتبها لكن يزول باجتماعهما، ووجهه أن اجتماعهما ووجهه أن المجتماعهما إلى الملك في الحالين مختلف، فإن الملك للمولى وقت الجرح دون الموت، وللورثة بالعكس، وعند الاجتماع لا يثبت الملك لكل واحد منهما على الدوام، فلا يكون الاجتماع مفيدًا، بخلاف العبد الموصى لخدمته لرجل، وبرقبته لآخو، فإن كل واحد منهما لم ينفرد للقصاص؛ لأن الموصى له بالخدمة، لا ملك له في الرقبة، والموصى له بالرقبة إذا استوفى المقصاص سقط حق الموصى له بالخدمة؛ لأن الرقبة فاتت، لا إلى بدل، فلا يملك إبطال حقمه عليه، ولكن إذا اجتمعا فقد رضى الموصى له بالخدمة بفوات حقم، فيستوفيه الآخر لزوال الاشتباه. (عناية)

ولهما أنا تيقنا بثبوت الولاية (١) للمولى، فيستوفيه (٢)، وهذا لأن المقضى له (٣) معلوم، والحكم (١) متحدٌ، فوجب القول بالاستيفاء.

بخلاف الفصل الأول<sup>(٥)</sup>؛ لأن المقضى له مجهول<sup>(٢)</sup>، ولا معتبر باختلاف السبب ههنا<sup>(٧)</sup>؛ لأن الحكم لا يختلف، بخلاف تلك المسألة<sup>(٨)</sup>؛ لأن ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكمًا.

والإعتاق (٩) لا يقطع السراية لذاته، بل لاشتباه من له الحق، وذلك في الخطأ (١٠) دون العمد؛ لأن العبد لا يصلح مالكًا للمال، فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى (١١)، وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت؛ لحريته، فيقضى منه ديونه، وينفذ وصاياه، فجاء الاشتباه. أما العمد فموجبه القصاص، والعبد مبقى على أصل الحرية فيه (١٢)، وعلى اعتبار أن يكون الحق له (١٣)، فالمولى هو الذي يتولاه (١٤)، إذ لا وارث له سواه فلا اشتباه في من له الحق، وإذا امتنع القصاص في

<sup>(</sup>١) قوله: "بثبوت الولاية" أي ثبوت ولاية استيفاء القصاص في العمد للمولى. (كفاية)

<sup>(</sup>٢) القصاص.

<sup>(</sup>٣) هو المولى. (ع)

<sup>(</sup>٤) وهو استيفاء القصاص. (ع)

 <sup>(</sup>٥) قوله: "الفصل الأول" يعنى ما إذا كان له ورثة غير المولى حيث لا يجب القصاص بالاتفاق؛ لأن المقضى له
 مجهول. (عناية)

<sup>(</sup>٦) قوله: "لأن المقضى له مجهول" لأنا لو اعتبرنا حالة الجرح، فالمقضى له المولى، ولو اعتبرنا حالة الموت، فالمقضى له الورثة. (ك)

 <sup>(</sup>٧) قوله: "ولا معتبر باختلاف السبب ههنا" أى فى الفصل الثانى، وهو ما إذا لم يكن للعبد ورثة سوى المالك
 فى العمد، واختلاف السبب هو أنا لو اعتبرنا حالة الجرح كان السبب هو الملك، ولو اعتبرنا حالة الموت كان السبب هو الولاء، ولا اعتبار له؛ لأن المقصود، وهو الحكم الذى هو استيفاء القصاص متحد. (ك)

<sup>(</sup>٨) قوله: "بخلاف تلك المسألة [أى مسألة الجارية]" يعنى المستشهد بها بـقوله: كما إذا قال لآخر: بعنى هذه الجارية إلخ، فإن الحكم فيها مختلف؛ لأن ملك العين يغاير ملك النكاح حكمًا؛ لأن ملك النكاح يثبت الحل مقـصودًا، وملك اليمين قد لا يثبته مقصودًا، فاختلف السبب. (عناية)

<sup>(</sup>٩) جواب عن قوله: لأن الإعتاق قاطع للسراية. (ع)

<sup>(</sup>١٠) قبوله: "وذلك في الخطأ" حتى إن من جرح عبد إنسان خطأ، ثم أعتقه مولاه، ثم مات من تلك الجراحة ينقطع السراية، فلا يلزمه الدية، ولا القيمة. (ك)

<sup>(</sup>١١) لكونه قبل العتق. (ع)

<sup>(</sup>۱۲) قصاص.

<sup>(</sup>۱۳) عبد.

<sup>(</sup>١٤) بطريق الخلافة عنه. (ع)

الفصلين عند محمد يجب ارش اليد، وما نقصه من وقت الجرح إلى وقت الإعتاق كما ذكرنا (١)؛ لأنه حصل على ملكه (٢)، ويبطل الفضل، وعندهما الجواب في الفصل الأول (٣) كالجواب عند محمد في الثاني (٤).

قال (٥): ومن قال لعبديه: أحدكما حر، ثم شُجّا، فأوقع العتق (٦) على أحدهما، فأرشهما للمولى؛ لأن العتق غير نازل في المعين (٧)، والشجة تصادف المعين، فبقيا (٨) مملوكين في حق الشجة.

معين، بسيد معوين في عن السجة. ولو قتله ما رجل تجب دية حر وقيمة عبد (٩)، والفرق أن البيان إنشاءٌ من وجه (١٠)، وإظهارٌ من وجه (١١) على ما عُرف (١٢)، وبعد الشجة بقى محلا للبيان (١٣)، فاعتبر إنشاء في حقهما، وبعد الموت لم يبق محلا للبيان، فاعتبرناه إظهارًا محضًا

- (١) عن قريب.
  - (٢) مولي.
- (٣) هو ما إذا كان له وارث غير المولى. (ك)
  - (٤) هو ما إذا لم يكن له وارث. (ك)
    - (٥) أي محمد. (عيني)
- (٦) قوله: "فأوقع العبتق" أى بين ذلك المبهم بالتبعين في أحدهما، وإنما ذكر بلفظ أوقع ليدل به على أن العبتق لم ينزل على أحدهما في حق الأرش معينًا، وإن كان وقوع العتق على أحدهما في بعض الصور كما في الموت والقتل، فإنه إذا قال: أحدكما حر، فمات أحدهما، أو قتل تعين العتق في الآخر. (عناية)
  - (٧) للإبهام.
  - (٨) فيكون أرشهما للمالك. (ع)
- (٩) قوله: "تجب دية حر"، وقيمة عبد" هذا إذا كان الفاتل واحدًا، وقتلهما معًا، واستوت قميتهما أما إذا كان القاتل اثنين فيجيء بعده.

وأما إذا قبتلهما الواحد على التعاقب، فعليه قيمة الأول للمولى، ودية الآخر لورثته؛ لأن بقتل أحدهما تعين الآخر للعتق، فنبين أنه قتله، وهو حر، وأما لو قتلهما معًا كان عليه قيمة، ودية حر إن استوت القيمتان.

وإن اختلف فعليه نصف قيمة كل واحد منهما، ودية حر؛ لأنا نتيقن أنه قتل عبدا وحرا، وقتل الحريوجب الدية، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فيلزمه نصف قيمة كل واحد منهما، ونصف دية كل واحد منهما، ولأن البيان فات حين قتلا، وعند فوت البيان يشيع العتق فيهما. (ك)

- (١٠) قوله: "إنشاء [للعتق] من وجه" حتى يشترط صلاحية الحل للإنشاء، فلو مات أحدهما، فبين العتق فيه لا يصح. (ع)
- (١١) قُوله: "وإظهار من وجه" حتي يجبر عليه، ولو كان إنشاء من كل وجه؛ لما أجبر عليه؛ لأنه لا يجبر على إنشاء العتق. (ع)
  - (١٢) في أصول الفقه.
- (١٣) قوله: "لم يبقَ محلا للبيان" أي البيان الذي هو إنشاء من وجه؛ لأنه ليس محلا للإنشاء، فلا يكون محلا لهذا البيان، وأما البيان المحض الذي هو الإظهار فقط؛ فالميت محل له. (أعظمي)

وأحدهما حربيقين، فتجب قيمة عبد ودية حر.

بخلاف ما إذا قتل كِل واحد منهما رجل حيث تجب قيمة المملوكين (١٠)؛ لأنا لم نتيقين بقتل كل واحد منهما حرًا، وكل منهما ينكر ذلك.

ولأن القياس (٢) يأبى ثبوت العتق في المجهول؛ لأنه لا يفيد فائدة (٣)، وإنما صححناه ضرورة صحة التصرف، وأثبتنا له ولا ية النقل من المجهول إلى المعلوم (١٠)، في تقدر بقدر الضرورة، وهي في النفس (٥) دون الأطراف (٢)، فبقى مملوكًا في حقهما (٧).

قال (^): ومن فقأ عيني عبد، فإن شاء المولى دفع عبده، وأخذ قيمته، وإن شاء أمسكه، ولا شيء له من النقصان عند أبي حنيفة.

وقالا: إن شاء أمسك العبد، وأخذ ما نقصه، وإن شاء دفع العبد وأخذ قيمته.

وقال الشافعى: يضمنه (٩) كلَّ القيمة ويُمسِك (١٠) الجُثَّة؛ لأنه يجعل الضمان مقابلا بالفائت، فبقى الباقى على ملكه، كما إذا قطع إحدى يديه (١١)، أو فقأ إحدى عنه

ونحن نقول: إن المالية قائمة في الذات، وهي معتبرة في حق الأطراف؛ لسقوط اعتبارها في حق الذات قصراً عليه (11)، وإذا كانت (11) معتبرة وقد وجد

(۱) قوله: "حيث تجب قيمة المملوكين" هذا إذا قتلهما معًا، ولا يدرى أيهما قتل أولا، أما إذا قتلهما رجلان، فإن كان قتلهما على التعاقب، فعلى القاتل الأول قيمة الأول لمولاه، وعلى القاتل الثانى دية لورثته؛ لأن العتق تعين، وأما لو قتلاهما معًا، فعلى كل واحد منها قيمة عبد؛ لأن كل واحد من القاتلين إنما قتل أحدهما بعينه، والعتق فى حق المعين، كأنه غير نازل، فكان كل واحد منهما قاتل لذلك المنكر، غير نازل، فكان كل واحد منهما قاتل لذلك المنكر، ولا نتيقن أن كل واحد منهما قاتل لذلك المنكر، وإنما يجب على كل واحد منهما القدر المتيقن به، وهو القيمة. (ك)

(٢) فرق آخر بين الشجة والقتل.

(٣) قوله: "لأنه لا يفيد فـائدةً [وفي نسخة: فـائدته]" أي فائدة العـتق من أهلية الولاية للقـضاء والشهـادة، وما هو كذلك، فلا يعتبر به في الشرع. (عناية)

- (٤) بطريق البيان بتعيين المبهم في أحدهما بعينه. (ع)
  - (٥) لأنها محل العتق. (ع)
  - (٦) لأنها انحلها حل تبعا.
- (٧) أي فبقي العبد مملوكًا في حق الأطراف على أصل القياس. (ع)
  - (٨) أي محمد. (عيني)
    - (٩) المولى
    - (۱۰) المولى.
  - (۱۱) و كما إذا قطع يدى حر أو مدبر.

إتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة، والضمان يتقدر بقيمة الكل، فوجب أن يتملك (١) الجثة ؛ دفعًا للضر، ورعايةً للمماثلة.

بخلاف ما إذا فقاً عينى حر؛ لأنه ليس فيه معنى المالية، وبخلاف عينى المدبر؛ لأنه لا يقبل الانتقال من ملك إلى ملك، وفي قطع إحدى اليدين، وفقاً إحدى العينين(٢) لم يوجد تفويت جنس المنفعة.

ولهما (٣) أن معنى المالية لما كان معتبرًا وجب أن يتخير المولى على الوجه الذي قلناه (٤) ، كما في سائر الأموال ، فإن من خرق ثوب غيره خرقًا فاحشًا إن شاء المالك دفع الثوب إليه ، وضمنه قيمته ، وإن شاء أمسك الثوب وضمنه النقصان .

وله أن المالية وإن (٥) كانت معتبرةً في الذات، فالآدمية غير مهدرة فيه وفي الأطراف أيضًا، ألا ترى أن عبدًا لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع أو الفداء، وهذا من أحكام الآدمية؛ لأن موجب الجناية على المال أن تباع رقبته فيها، ثم من أحكام الأولى (٦) أن لا ينقسم (٧) على الأجزاء (٨)، ولا يتملك (٩) الجشة، ومن

(١٢) قوله: "لسقوط اعتبارها في حق الذات قصرًا عليه [أى على الذات]" أى لأن اعتبار المالية في حق الذات، قصرًا عليه ساقط أى لم يقتصر اعتبار المالية في حق الذات فحسب، بل اعتبرت في حق الأطراف أيضًا. (ك)

(١٣) قوله: "وإذا كانت إلخ" أى أن اعتبارها في حق الذات أى جميع البدن وحده مقتصرًا عليه ساقط بالإجماع، فإن الشرع قد أوجب كمال الدية بتفويت جنس المنفعة بتفويت الأطراف، ولأنها أولى باعتبار المالية فيها؛ لأنها تسلك مسلك الأموال، وإذا كانت معتبرة في الأطراف كان قيامها كقيامها في الذات وفواتها كفواتها في الذات، وكان إتلاف الأطراف كإتلاف الذات من وجه بتفويت جنس المنفعة، وقد وجد الإتلاف من وجه بتفويت جنس المنفعة، فيجب الضمان، والضمان يتقدر بقيمة الكل، وأداء قيمة الكل يقتضي تملك الجئة؛ دفعا للضرر ورعاية للمماثلة. (ع)

- (١٤) في الأطراف.
  - (١) أي من فقاً.
- (٢) حتى يصير بمنزلة إتلاف الجنس. (ع)
  - (٣) أي لأبي يوسف ومحمد. (ع)
- (٤) قوله: "على الوجه الذي قلنا" أي إن شاء أمسك العبد، وأخذ ما نقصه، وإن شاء دفع العبد، وأخذ قيمته. (ك)
  - (٥) الواو وصلية.
  - (٦) أي الآدمية. (ع)
- (٧) قوله: "أن لا ينقسم [موجب الجناية، وهو الضمان، أى لا يتوزع كمال بدل النفس على النفس، والطرف الفائت. ك] إلخ" ولهذا لا يتوزع كمال الدية على الفائت والباقي، بل يكون كله بإزاء الفائت، بأن فقأ عيني حر يجب كمال الدية، ولا يسقط من الفاقئ شيء لحصة الجثة. (حميدية)
  - (٨) الجثة. (ع)
    - (٩) الفاقئ.

أحكام الثانية (١) أن ينقسم(٢) ويتملك (٣) الجثة، فوفَّرنا على الشبهين حظَّهما من الحكم.

فصل في جناية المدبر وأم الولد<sup>(؛)</sup>

قال (٥): وإذا جنى المدبر أو أم الولد جناية ضمن المولى (٦) الأقل من قيمته (٧)، و من أرشها ؛ لما روى عن أبى عبيدة رضى الله تعالى عنه (٨) أنه قضى بجناية المدبر على مولاه\*؛ ولأنه صار مانعًا عن تسليمه في الجناية بالتدبير، أو الاستيلاد من

غير اختياره الفداء، فصار كما إذا فعل ذلك بعد الجناية (٩)، وهو لا يعلم.

وإنما يجب الأقل من قيمته ومن الأرش؛ لأنه لا حق لولى الجناية في أكثر من الأرش، ولا منع من المولى في أكثر من القيمة (١٠٠)، ولا تخيير بين الأقل والأكثر؛ لأنه

(١) أى المالية. (ك)

(٢) قوله: "أن ينقسم إلخ" كما إذا خرق ثوب غيره خرقا فاحشا، وضمنه المالك قيمة النوب، فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم، فقلنا: بحكم أنه وجب بجناية على الآدمى لا يجب موزعا، وبحكم أنه بدل مال لم يكن له أن يأخذ كل بدل العين مع إمساك العين، بل قيل له: من شرط استيفاءك هذا الضمان أن تزيل الجنة عن ملكك؛ ليكون أن يأخذ كل بدل العين مع إمساك العين، بل قيل له: من شرط استيفاءك هذا الضمان أن تزيل الجنة عن ملكك؛ ليكون قولا بالشبهين، وفيما قالا: إلغاء لجانب الآدمية أصلا، واعتبار لجانب المالية؛ لأن من حكم المال أن المالك بالخيار إن شاء، سلم النفس، وأخذ كمال القيمة، وإن شاء أمسكها، ورجع بالنقصان، كما في تخريق النوب، وفيما قال الشافعي: إلغاء لجانب المالية أصلا، واعتبار لجانب الآدمية لا غير، والقول الوسط الأعدل ما قاله أبو حنيفة؛ لأن فيما تحاذى الشبهان كان القول بتوفير الشبهين أولى. (ك)

(٣) الفاقئ.

(٤) قوله: "فصل في جناية إلخ" لما ذكر باب جناية المملوك، والجناية عليه قدم من هو أكمل في استحقاق اسم المملوكية، وهو العبد، ثم ذكر فصل من هو أحط رتبة في اسم المملوكية، وهو المدبر وأم الولد غير أن أم الولد أحط رتبة أيضًا من المدبر في ذلك الاسم حتى إن القاضي لو قضى بجواز بيعها لا ينفذ، بخلاف المدبر وهي أنثى أيضًا، فالأنوثة والانحطاط في اسم أوجبا تأخير ذكرها عن المدبر. (عناية)

- (٥) أي القدوري. (عيني)
- (٦) جناية المدبر على سيده في ماله دون عاقلته. (ع)
  - (۷) أي قيمة كل منهما.
- (٨) قوله: "لما روى [أخرجه ابن أبي شيبة في "مصنفه"، كذا في "شرح النقاية"] عن أبي عبيدة" ابن الجراح رضى الله عنه، وكان أميرًا بالشام، وقضاياه تظهر بين الصحابة، وكان حكمه بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد، فحل محل الإجماع. (عناية)
  - \* راجع نصب الراية ج٤ ص٣٨٩، والدراية ج٢ص٢٨٤ تحت الحديث٤٠١. (نعيم)
- (٩) قوله: "فصار كما إذا فعل ذلك إلخ" أى قد عرفنا في صورة عدم العلم بالجناية أن التدبير مانع التسليم في حال وجود سبب وجوب التسليم، وهو الجنابة، ولا دخل لوجود السبب في كون المانع، فيكون هذا المانع مانعا قبل وجود السبب أيضًا لاشتراكهما في كونهما مانعين من غير اختيار الفداء، فيجب الأقل من الأرش والقيمة، كما في وجود التدبير بعد السبب مع عدم العلم به. (أعظمي)

لا يفيد في جنس واحد لاختياره الأقل لا محالة، أخلاف القن؛ لأن الرغبات صادقة (١) في الأعيان، فيفيد التخيير (٢) بين الدفع والفداء.

وجنايات المدبر وإن (٣) توالت لا توجب إلا قيمة واحدة ؛ لأنه لا منع منه (٤) إلا في رقبة واحدة ؛ ولأن دفع القيمة كدفع العبد، وذلك لا يتكرر، فهذا كذلك، ويتضاربون (٥) بالحصص فيها (١٦)، وتعتبر قيمته لكل واحد في حال الجناية عليه ؛ لأن المنع في هذا الوقت يتحقق .

قال (٧): فإن جني جناية أخرى وقد (٨) دفع المولى القيمة إلى ولى الأولى

بقضاء، فلا شيء عليه (٩)؛ لأنه مجبور على الدفع.

قال (١٠): وإن كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولى (١١) بالخيار إن شاء أتبع النولى (١٢)، وإن شاء أتبع ولى الجناية، وهذا عند أبى حليفة.

- (١٠) قوله: "ولا منع من المولى في أكثر من القيمة" إذا كان الأرش أكثر من القيمة. (أعظمي)
  - (١) كاملة.
  - (٢) لاختلاف الجنس.
    - (٣) الواو وصلية.
      - (٤) مولى.
- ره) قــوك. "ويتضاربون" قال الفقهاء: فلان يضـرب فيـه بالنلث أي يأخـذ شيئًا بحكـم ماله من النلث. (مغرب) تــ الد " بــد المدن المدر الذ" بـــم المتعال إذا أنّا نحالً مقدم ما أذر درهم فزادت قدمته حـــــ صارت ألف

قوله: "يتضاربون بالحصص إلخ" حتى لو قتل إنسانًا خطأ، وقيمته ألف درهم، فزادت قيمته حتى صارت ألفين، وقتل آخر بعد ذلك خطأ، ثم أصابه عيب، فرجعت قيمته إلى خمس مائة، ثم قتل آخر خطأ، فعلى مولاه ألفا درهم؛ لأنه جنى على الثاني، وقيمته ألفان، ولو لم يكن منه إلا تلك الجناية لكان المولى ضامنًا قيمة ألفين، ثم ألف من هذين الألفين لولى القتيل الأوسط خاصة؛ لأن ولى الأول إنما ثبت حقه في قيمته يوم جنى على وليه، وهي ألف درهم، ولا حق له في الألف الثانية، فيسلم ذلك لولى القتيل الأوسط خاصة، وخمس مائة من الألف الأولى بين ولى القتيل الأول وبين الأوسط؛ لأنه لا حق في هذه الخمس مائة لولى القتيل الأول بعشرة آلاف، وإنما حقه في قيمته يوم جنى على وليه، فيقسم هذه الخمس مائة بين الأوسط، والأولى يضرب فيها للأول بعشرة آلاف، وللأوسط بتسعة آلاف؛ لأنه وصل إليه من حقه ألف، الخمس مائة الباقية بينهم جميعًا يضرب فيها للآخر بعشرة آلاف؛ لأنه ما وصل إليه من حقه مقدار المأخوذ، وكذلك الأوسط لا يضرب بما أخذ في المرتين، وإنما يضرب بما بقى من حقه، فيقسم الخمس مائة بينهم على ذلك. (ك)

- (٦) أي في القيمة.
- (٧) أي القدوري. (عيني)
  - (٨) والواو للحال.
- (٩) قوله: "فلا شيء عليـه [مولى]" أى على المولى؛ لأنه ما التزم أكثـر لهن قيمة واحدة بجنايات، وهو مـجبور على الدفع، فلم يبقَ عليه شيء. (ع)
  - (۱۰) أي القدوري. (عيني)
  - (١١) أي ولى الجناية الثانية. (ع)

وقالا: لا شيء على المولى؛ لأنه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة، فقد دفع كل الحق إلى مستحقه، وصار كما إذا دفع بالقضاء (١١).

ولأبى حنيفة أن المولى جان بدفع (٢٠ حق ولى الجناية الثانية طوعًا، وولى الأولى ضامن بقبض حقه ظلمًا، فيتَخير.

وهذا لأن الثانية مقارنة ((() حكمًا من وجه، ولهذا يشارك ولى الجناية الأولى، ومتأخرة (() حكمًا من حيث إنه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها، فجُعلت كالمقارِنة في حق التضمين لابطاله (() ما تعلق به من حق ولى الثانية عملا بالشبهين (١)

وإذا أعتق المولى المدبر وقد (٧) جنى جنايات، لم تلزمه إلا قيمة واحدة ؛ لأن الضمان إنما وجب عليه بالمنع (٨) فصار وجود الإعتاق من بعد وعدمه بمنزلة، وأم الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا ؛ لأن الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير .

وإذا أقر المدبر بجناية الخطأ لم يجر إقراره، ولا يلزمه به شيء عتق، أو لم يعتق؛ لأن موجب جناية الخطأ على سيده، وإقراره به (٩) لا ينفذ على السيد، والله أعلم.

<sup>(</sup>١٢) قوله: "إن شـاء اتبع المولى" أى بنصف القيمـة فى ذمته، ثم رجع المولى على الأول؛ لأنه تبين أنه اسـتوفى منه زيادة على مقدار حقه. (عناية)

<sup>(</sup>١) لأن الدفع فعل نفسه، فصار القضاء وغير القضاء فيه سواءً. (ع)

<sup>(</sup>٢) إلى ولى الجناية الأولى.

<sup>(</sup>٣) مع الأولى.

<sup>(</sup>٤) عن الأولى.

 <sup>(</sup>٥) قوله: "لإبطاله إلخ" دليل وجوب الضمان على اعتبار المقارنة، فإنه إذا كان مقارنًا يكون مبطلا حق ولى الجناية الثانية بالدفع إلى الأول. (ك)

<sup>(</sup>٦) قوله: "عملا بالشبهين" يعنى لما عملنا بشبه التأخير في ضمان الجناية حتى اعتبرنا قيمته يوم الجناية الثانية في حقها، وجب أن يعمل بشبهه المقارنة في حق تضمين نصف المدفوع.

وقيل: جعلت الثانية كالمقارنـة في حق التضـمـين إذا دفع بغير قضـاء؛ لأنـه أبطل ما تعلق بـه حـق الثاني، ولم يجعل كالمقـارنة في حـق التضمين إذا دفع بقضـاء؛ لأنه مجبور بالـدفع بقضاء عملا بشبهي المقارنة والتأحـر. (عناية)

<sup>(</sup>٧) الواو للحال.

<sup>(</sup>٨) بسبب التدبر.

<sup>(</sup>٩) المدبر.

## با*ب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك<sup>(١)</sup>*

قال (٢): ومن قطع يد عبده، ثم غصبه رجل، ومات في يده من القطع، فعليه بمتُه أقطع، وإن كان المولى قطع يده في يد الغاطب، فـمـات من ذلك في يد الغاصب لا شيء عليه. والفرقُ أن الغصب قاطعٌ للسراية (٣)؛ لأنه سبب الملك (٤) (٥)، فيصير كأنّه هلك(٦) بآفة سماوية، فتجب قيمته أقطع، ولم يوجد القاطع (٧) في الفصل الثاني، فكانت السراية مضافةً إلى البداية، فصار المولى متلِفًا، فيصير مستردًا (٨) كيف؟ وأنه (٩) استولى عليه (١١)، وهو (١١) استرداد فيبرأ الغاصب عن

- (١) قوله: "باب غصب العبد والمدبر والصبي، والجناية في ذلك" لما ذكر حكم المدبر في الجناية، ذكر في هذا الباب ما يرد عليه، وما يرد منه، وذكر حكم من يلحق به. (ع)
  - (٢) أي محمد في "الجامع الصغير". (عيني)
- (٣) قوله: "أن الغصب إلخ" يعنى أن الغصب من أسباب الملك لما عرف من مذهبنا أن المضمونات تملك عند أداء الضمان، فإذا تخلل الغصب بين الجناية والسراية ينقطع السراية، كما لو تخلل بينهما بيع، وإذا نقطعت السراية، صار كأنه غصب عبدًا أقطع، ومات عنده، لا من القطع، وأما إذا قطع المولى يده عند الغاصب صار مستردا للعبـد ضرورة الاستيلاء عليه عند القطع. ألا ترى أن المشترى لو قطع يد المبيع قبل القبض يصير قابضًا، وبعد الاسترداد لم يوجد ما يقطع السراية، فيبرأ الغاصب عن الضمان. (كفاية)
- (٤) قوله: "لأنه سبب الملك إلخ" يخالف مذهبنا، فإن الغصب لا يقطع السراية ما لم يملك البدل على الغاصب بقضاء، أو رضاء؛ لأن السراية إنما ينقطع به باعتبار تبـدل الملك، وإنما يتبدل الملك به إذا ملك البدل على الغـاصب، أما قبله فلا نص عليه في آخر رهن "الجامع"، والباب الثاني من جناياته. إلا أنه إنما ضهمن الغاصب همهنا قيمة العبد أقطع؛ لأن السراية، وإن لم ينقطع، فالغصب ورد على مال متقوم، فانعقـد سبب الضممان، فلا يبرأ عنـه الغـاصب إلا إذا ارتفع الغصب، ولم يرتفع؛ لأن الشيء إنما يرتفع بما فوقـه، أو مثله، ويد الغاصب ثابتة على المغصوب حقيقـة، ويد المولى باعتبار السراية يثبت عليه حكمًا، لا حقيقة؛ لأن بعد الغصب لم يثبت يده على العبد حقيقة، والثابت حكمًا دون الثابت حقيقة وحكمًا، ولم يرتفع الغصب باتصال السراية إلى فعل المولى، فتقرر الضمان، بخلاف ما لو جني عليه بعد الغصب. (ك)
- (٥) قوله: "كالبيع" والبيع قاطع للسراية لما ذكرنا في العتق أن بداية الجثاية مخالفة لنهايتها، فاعتبار بداية الجناية يوجب أن يكون الأرش للبائع، واعتبار نهايتها يوجب أن يكون للمشتري، فيصير المستحق مجهولا، فلهذا قلنا: بأن البيع قاطع للسراية، والغصب سبب الملك كالبيع، ويتأتى فيه ما ذكرنا من الجهالة، فإن العبـد لما مات في يد الغاصب، ووجب عليه الضمان صار العبد ملكا له من وقت الغصب، فيكون ابتداء الجناية في ملك المغصوب منه، وانتهاءها في ملك الغاصب. (ك)
  - (٦) العبد.
  - (٧) للسراية. (ن)
  - (٨) من الغاصب.
    - (٩) مولي.
    - (۱۰) عبد.
  - (١١) أي الاستيلاء.

الضمان.

÷

قال (١٠): وإذا غصب العبد المحجور عليه عبداً محجوراً عليه، فمات في يده، فهو ضامن ؟ لأن المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله (٢٠).

قال (٢): ومن غصب مدبرًا، فجنى (٤) عنده جناية، ثم ردّه (٥) على المولى، فجنى عنده (١) جناية أخرى، فعلى المولى قيمته بينهما (٧) نصفان؛ لأن المولى بالتدبير السابق أعْجز نَفْسَه عن الدفع من غير أن يصير مختارًا للفداء (٨)، فيصير (٩) مُبطِلا حقّ أولياء الجناية؛ إذ حقّهم فيه، ولم يمنع (١٠) إلا رقبة واحدة، فلا يزاد على قيمتها، وتكون (١١) بين وليّى الجنايتين نصفين لاستواءهما في الموجِبِ.

قال (۱٬۱۰): ويدفعه (۱٬۱۰) إلى ولى الجناية الأولى، ثم يرجع بذلك (۱٬۷) على الغاصب، وهذا (۱٬۸) عند أبى حنيفة وأبى يوسف.

- (١) أي محمد. (عيني)
- (۲) قوله: "مؤاخمذ بأفعاله" وإن كان غير مؤاخمذ بأقواله، وأعنى بالأقوال التي توجب المال، لا التي توجب القصاص والحدود، فإن العبد فيها بمنزلة الحر. (نهاية)
  - (٣) أي محمد. (عيني)
    - (٤) المدبر.
    - (٥) الغاصب.
      - (٦) مولى.
  - (٧) أي بين وليي الجنايتين. (كافي)
- (٨) قوله: "من غير أن يصير إلخ" فإن المولى لم يعلم وقت التدبير بجناية تحدث من المدبر في المستقبل، فصار هذا بمنزلة إعتاق العبد الجاني من غير علم الجناية، فإن فيه الأقل من قيمته، ومن الأرش، فكذا هذا. (عناية)
  - (٩) المولى.
  - (۱۰) المولى.
    - (۱۱) قيمة.
  - (۱۲) أي محمد. (عيني)
  - (١٣) قوله: "بسبب إلخ" فصار كأنه لم يرد نصف العبد؛ لأن رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كلا رد. (ت)
    - (۱٤) أي بسبب كان في يد الغاصب.
      - (۱۵) أي محمد. (عيني)
    - (١٦) مولى، أى النصف المأخوذ من الغاصب. (ع)
      - (١٧) أي بالمدفوع إلى ولى الجناية الأولى. (ع)
      - (١٨) أي هذا الدفع الثاني، والرجوع الثاني. (ع)

– ١٧٩ – باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك المجلد الرابع - جزء ٨ كتاب الديات وقال محمد: يرجع (١) بنصف قيمته فَيَسْلم له (٢)؛ لأن الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سكم (٢) لولى الجناية الأولى، فلا يدفعه (١) إليه كي لا يؤدي إلى اجتماع البدل، والمبدل في ملكِ رجلٍ واحدٍ وكي لا يتكرر الاستحقاق(٥). ولهما(١) أن حقَّ الأوَّل في جميع القيمة (٧)؛ لأنه حين جَني في حقَّه لا يزاحمه أحدٌ، وإنما انتقص (٨) باعتبار مزاحمة الثاني، فإذا وجد شيئًا من بدل العبد في يد المالك(٩) فارغًا(١٠) يأخذه ليتم حقُّه، فإذا أخذه منه (١١)، يرجع المولى بما أخذه على الغاصب؛ لأنه استُحقّ من يده (١٢) بسبب كان في يد الغاصب. قال: وإن كان(١٢) جني عند المولى، فغضبه رجلٌ، فجنى عنده جناية أخرى، فعلى المولى قيمته بينهما نصفان، ويرجع بنصف القيمة على الغاصب؛ لما بينا (١٥) في الفصل الأول غير أن استحقاق النصف (١٦٠ حصل بالجناية الثانية؛ إذ كانت (١٧٠) هي في (١) المولى على الغاصب. (٢) قوله: "فيسلم له [أي لا يدفع إلى ولي الجناية الأولى. ع]" أي للفولي فلما سلم للمولى نصف القيمة الذي أخذه من الغاصب في المرة الأولى لا يرجع ثانيًا على الغاصب. (ن) (٣) المولى. (٤) المولى. (٥) أي استحقاق ولي الجناية الأولى على المولى. (٦) قوله: "ولهما أن إلخ" والجواب عن قول محمد: إن المولى ملك أما قبضه من الغاصب، ودفعه إلى ولى الجناية الأولى عوضًا عما أخذه، ولي الجناية الثانية دون الأولى، فلا يجتمع البدل، والمبدل في ملك شخص واحد. (ع) (٧) قوله: "في جميع القيمة" واعترض بأن الثانية مقارنة للأولى، فكيف يكون حق الأولى في حميع القيمة، والجواب أن المقارنة جعلت حكمًا في حق التضمين لا غير، والأولى متقدَّمة حقيقةً، وقد انعقدت مـوجبةً لكل القيمة من غير مزاحم، وما أمكن توفير موجبها، فلا يمنع بلا مانع. (عناية) (٨) حق الأول. (٩) المولى. (١٠) عن الحق. (زيلمي) من مزاحمة ولي الجناية الثانية. (ن) (۱۱) مولى. (۱۲) مولى. (١٣) هذه المسألة عكس المسألة السابقة من حيث الوضع. (ع) (١٤) المدبر. (١٥) من أن استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب. (١٦) قوله: "غير أن إلخ" ذكر هذا لبيان الفرق، فإنه يدفع هذا النطف الذي أخذه من الغاصب إلى ولى الجناية الأولى بالاتفاق، وكمان لا يدفعه إليه عنـد محمد في المسألة الأولى لأداءه إلى الجمع بين البدل والمبـدل، وأما ههنا لو دفع إلى ولى الجناية الأولى لا يؤدي إلى الجمع بين البدل والمبدل؛ لأنه لما كانت الجناية الأولى عند المولى كان ما أخذه المولى

المجلد الرابع - جزء ٨ كتاب الديات · ١٨٠ - باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك يد الغاصب، فيدفعه إلى وليّ الجناية الأولى، ولا يرجع به على الغاصب، وهذا بالإجماع". تم وضع (٢) المسألة في العبد، فقال (٣): ومن غصب عبدًا، فجني في يده، ثم ردّه، فبجني جناية أخرى، فإن المولى يدفعه إلى وليّ الجنايتين، ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة، فيدفعه إلى الأول، ويرجع به (٤) على الغاصب، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: يرجع بنصف القيمة، فيسلم له (٥)، وإن جني عند المولى، ثم غصبه، فجني في يده دفعه المولى نصفين، ويرجع بنصف قيمته فيدفعه إلى الأول، ولا يرجع به (<sup>٧٧)</sup>، والجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكرنا <sup>(٨)</sup> إلا أن في هذه الفصل يدفع المولى العبد، وفي الأول يدفع القيمة . قال (٩): ومن غصب مدبرًا، فجني عنده جناية، ثم ردّه على المولى، ثم غصبه، تُم جنى عنده جنايةً، فعلى المولى قيمتُه بينهما نصفان ؛ لأنه منع رقبةً واحدة بالتدبير، فتجب عليه قيمةٌ واحدة. ثم يرجع بقيمته (١٠) على الغاصب؛ لأن الجنايتين كانتا في يد الغاصب، فيدفع نصفها (١١) إلى الأول؛ لأنه استحق (١٢) كلَّ القيمة؛ لأن عند وجود من الغاصب بدلا عـما دفع إلى ولى الجناية الثانيـة؛ لأن الموجود عند الغاصب الجناية الثـانية دون الأولى، فلو دفع ذلك إلى ولى الجناية الأولى لا يؤدي إلى الجمع بين البدل والمبدل، فيدفع؛ لأن حق ولى الجناية الأولى كان في كل قيمة المدبر؟ لأن المدير كان فارغًا وقت الجناية الأولى عن مزاحمة الثانية. (ك) (١٧) أي الجناية الثانية. (١) قوله: "وهذا بالإجماع" أما عندهما فظاهر لما بينا، وأما عند محمد فلأنه امتنع الدفع إلى ولى الجناية الأولى في المسألة الأولى كي لا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد على ما بينا، وههنا لا يلزم ذلك؛ لأن مـا أخذه من الغاصب عوض ما دفع إلى ولى الجناية الشانية، فإذا دفعه إلى الأولى لا يجتمع البدلان في ملك واحمد. وفي الأول يجتمع؛ لأنه عوض ما أخذه هو بنفسه، ثم إذا دفعه إلى ولى الأولى لا يرجع به على الغاصب بالإجماع. (زيلعي) (٢) ثم وضع" أي محمد هذه المسألة في "الجامع الصغير" في العبد بعد ما وضعها في حق المدبر؛ لأن كلتا المسألتين مذكورتان في "الجامع الصغير". (كافي) (٣) محمد. (عيئي) (٤) قوله: "ويرجع [ثانيًا] به "أى بذلك النصف الذي أعطى إلى ولى الجناية الأولى. (ن) (٥) أي لا يرجع ثانيًا. (٦) على الغاصب. (٧) ثانيًا. (٨) آنفًا. (٩) أي محمد. (عيني)

(١١) قوله: "فيدفع نصفها [قيمته]" أي يدفع المولى نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيًا إلى ولى الجناية الأولى. (ت)

(١٠) لا بنصف قيمته.

الجناية عليه (١) لا حق لغيره، وإنما انتقص (٢) بحكم المزاحمة من بعد.

قال (۱): ويرجع به (٤) على الغاصب؛ لأن الاستحقاق (٥) بسبب كان في يده (١)، ويسلم له (٧)، ولا يدفعُه (٨) إلى ولى الجناية الأولى، ولا إلى ولى الجناية الثانية؛ لأنه لا حقّ له إلا في النصف لسبق حق الأول، وقد وصل ذلك (٩) إليه، ثم قيل (١٠): هذه المسألة (١١) على الاختلاف كالأولى (١١)، وقيل: على الاتفاق.

والفرق لمحمد أن في الأولى الذي يرجع به (۱۳) عوض عما سلم لولى الجناية الأولى؛ لأن الجناية الثانية كانت في يد المالك، فلو دفع إليه ثانيًا يتكرر الاستحقاق. أما في هذه المسألة، فيمكن أن يجعل (۱٤) عوضًا عن الجناية الثانية لحصولها (١٥) في

- (۱۲) أول.
- (١) الأول.
- (٢) حق الأول.
- (٣) أي محمد. (عيني)
- (٤) قوله: "ويرجع به [أي بالنصف]" أي بالنصف الذي دفعه ثانيًا إلى ولي الجناية الأولى. (زيلعي)
- (٥) قسوله: "لأن الاستحقاق" إذ استحقاق الأول هذا النصف ثانيًا بسبب كان في يد الغاصب. (ت)
  - (٦) الغاصب.
    - (٧) المولى.
  - (٨) أي ما يؤخذ من الغاصب ثانيًا.
    - (٩) النصفُ.
- (١٠) قوله: "ثم قيل: إلغ" يعنى قال بعض المشايخ في هذه المسألة: خلاف محمد أيضًا، كما في المسألة الأولى حتى يسلم للمولى ما رجع به من القيمة على الغاصب، ولا يؤخذ ولى الجناية الأولى ما بقى من حقه، وقيل على الاتفاق: ويأخذ ولى الجناية الأولى تمام حقه، وهو نصف القيمة من المولى إذا رجع على الغاصب، قيل: هذا هو الصحيح؛ لأن محمداً ذكر هذه المسألة في "الجامع الصغير"، فعلى هذا محمداً ذكر هذه المسألة في "الجامع الصغير"، فعلى هذا يحتاج محمد إلى الفرق بين المسألتين، وقد ذكره في الكتاب، لكن في قوله: وأما في هذه المسألة، فيمكن إلخ نظراً، فإن الجناية الثانية، وإن حصلت في يد الغاصب لكن أخذ المولى منه حقها أول مرة، ولم يبق لوليها استحقاق حتى يجعل المأخوذ من الغاصب ثانيًا في مقابلة ما أخذه. (ع)
  - (١١) أي الدفع إلى ولى الجناية الأولى. (ك)
    - (١٢) أي كالمسألة الأولى.
    - (١٣) المولى على الغاصب.
- (١٤) قوله: "فيمكن أن يجعل إلخ" يعنى ما يدفع المولى ثانيًا إلى ولى الجناية الأولى من النصف الذى يرجع به المولى ثانيًا على الغاصب يمكن أن يجعل عوضًا عما سلم ولى الجناية الثانية، وما يقى فى يده من ذلك عوض ما سلم لولى الجناية الأولى، فلا يلزم اجتماع البدل والمبدل فى ملك واحد، كذا فى "الكفاية"، فحق ولى الجناية الثانية فى النصف، وأخذه هو من المولى، وأخذه هو من المولى، وأخذه المولى من المولى من المولى من المولى من المولى، وأخذه المولى من المولى المولى من المولى ال

يد الغاصب، فلا يؤدى إلى ما ذكرناه  $\frac{(1)}{(1)}$ 

قال (٢): ومن غصب (٣) صبيًا (٤) حرًا، فمات في يده فجأة، أو بحمّى،

فليس عليه شيء، وإن مات من صاعقة (٥)، أو نهسة (٦) حَيّة، فعلى عاقلة الغاصب الدية، وهذا استحسان. والقياس أن لا يضمن في الوجهين، وهو قول زفر والشافعي؛ لأن الغصب في الحرّ لا يتحقق.

ألا يرى أنه لو كان مكاتبًا صغيرًا لا يضمن مع أنه حُرِّ يدًا، فإذا كان الصغير حرًّا رقبةً ويدًا أولى (٧).

وجه الاستحسان أنه لا يُضمن بالغصب، ولكن يُضمن بالإتلاف، وهذا إتلاف تسبيبًا؛ لأنه (^) نقله إلى أرض مسبعة، أو إلى مكان الصواعق، وهذا لأن الصواعق والحيات والسباع لا تكون في كل مكان (٩)، فإذا نقله إليه، وهو (١٠) متعدًّ فيه (١١)، وقد أزال حفظ الولى (١٢)، فيضاف إليه (١٢)؛ لأن شرط العلة ينزل منزلة العلة إذا كان (١٤)

(١٥) أي الجناية الثانية.

(١) قوله: "فلا يؤدى إلخ" أى إذا أمكن أن يجعل عوضا عن الجناية الثانية، فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد؛ لأن عوض الجناية الثانية غير عوض عن الجناية الأولى، فلا يؤدى إلى الاجتماع، فافترقا من هذا الوجه؛ لأن الجنايتين ههنا، وجدتا في يد المالك، فلا يمكن أن يجعل عوضًا عن الجناية الثانية. (ن)

(٢) أي محمد. (عيني)

(٣) قوله: "ومن غـصب صبـيًا" فذكر الغـصب في حق الحر وقع مـجازًا؛ لأن الغـصب إنما يتحـقق في الأموال، لا في الأحرار، وأراد به إذهاب الصبي بغير إذن وليه. (نهاية)

(؛) قسوله: "صبيًا" يريد به صبيًا لا يعبر بـه عـن نفسه؛ لأنه إذا كـان يعبر عـن نفسه يعارضـه بلسانه، فـلا يثبت يده حكمًا، وههنا قد صار في يده، فلا يعارضه بيده ولسانه، كذا في "الأسرار". (كفاية)

- (٥) آتشي كه آسمان مي افتد. (م)
  - (٦) نهس بالفتح گزيدن را. (م)
    - (٧) بأن لا يضمن.
      - (٨) الغاصب.
  - (٩) فأمكن حفظه عنه. (زيلعي)
    - (١٠) غاصب ناقل.
      - (۱۱) النقل.

(١٢) قوله: "وقد [الواو للحال] أزال حفظ إلخ" إشارة إلى الجواب عن المكاتب الصغير، فإن الكتابة إذا صحت تثبت للمكاتب يد، فيكون في يد نفسه، صغيراً كان أو كبيراً، بخلاف الصغير الحر، فإنه في يد الولى.ألا ترى أن المكاتب الصغير لايزوجه أحد، والصغير الحر يزوجه وليه، فعرفنا أن المكاتب الصغير بمنزلة الحر الكبير، وفيه لا يضمن، فكذا ههنا، وأما حكم الحر الكبير، فإنه إذا غصبه إنسان، ونقله إلى مكان، فأصابه شيء من هذه العوارض ينظر إن قيده - ١٨٣ - باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك المجلد الرابع - جزء ٨ كتاب الديات

تعديا كالحفر في الطريق (١)

بخلاف الموت فُجأةً، أو بحُمّى؛ لأن ذلك لا يختلف باختلاف الأماكن حتى لو

نقله إلى موضع يغلب فيه الحُمّي والأمراضُ نقول: بأنه يضمن فتجب الدية على

العاقلة؛ لكونه قتلا تسبيبًا (٢) .

قال(٢): وإذا أودع صبى عبداً فقتله، فعلى عاقلته الدية(١)، وإن أودع طعامًا فأكله لم يضمن ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف والشافعي : يضمن

في الوجهين جميعًا، وعلى هذا إذا أودع العبد المحجور عليه مالا، فاستهلكه (٥) لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند أبى حنيفة ومحمد، ويؤاخذ به(٦) بعد العتق.

وعند أبي يوسف والشافعي: يؤاخذبه في الحال، وعلى هذا الخلاف(٧) الإقراض (٨)، والإعارة في العبد والصبي.

وقال محمد في أصل "الجامع الصغير": صبى قد عقل، وفي "الجامع الكبير":

وَضَع (٩) المسألة في صبي ابن اثني عشرة سنة ، وهذا يدل على أن غير العاقل يَضْمن بالاتفاق (١٠)؛ لأن التسليط (١١) غير معتبر، وفعله (١٢) معتبر.

الغاصب حتى أصابه، ولم يمكن التحرز عنه يضمن؛ لأن المعصوب حجر عن حفظ نفسه بما صنع فيه، فيجب الضمان على الغاصب، وإن لم يمنعه عـن حفظ نفسه لا يضمن؛ لأن البالـغ العاقل إذا لم يحفظ نفسه مع إمكَّانه كـان التلف مضافًا إلى تقصيره، لا إلى الغاصب، فـلا يضمن كالماشي إذا علم بالبئر، ومشى كذلك حتى وقع في البئر لـم يضمن الحافر شيئًا، بخلاف الصغير، فإنه عاجز عن حفظ نفسه عن أسباب التلف كالماشي على البعر إذا لم يعلم البير، كذا ذكره الإمام المحبوبي. (ك)

> (١٣) للغاصب. (١٤) الشرط. (١) يضاف سقوط رجل فيه إلى الحافر، وإن كان علة السقوط ثقله؛ لأن الحفر في الطريق شرط وتعد.

(٢) لا مباشرة.

(٣) أي محمد. (عيني)

(٤) قوله: "فعلى عاقلته الدية [أراد به القيمة]" أراد القيمة، وإنما آثر لفظ الديمة؛ لأنها بإزاء الآدمية والقيمة بإزاء المالية، والواجب في العبد بإزاء الآدمية عند أبي حنيفة وأبي يوسف. (كافي)

(٦) أي بالضمان.

(٧) أي بين الطرفين وأبي يوسف.

(٨) أي إقراض المال، وإعارته للعبد والصبي، أي الإقراض والإعارة كالإيداع فيسهما أي في العبد والصبي.

(مجمع الأنهر) (١٠) قوله: "يضمن بالاتفاق" ساعده قيه فخر الإسلام حيث ذكره في "شرح الجامع الصغير" هكذا، وأما في غيره من " شرح الجامع الصغير " لصدر الإسلام، وقاضي خان والتمرتاشي، فالحكم على خلاف هذا حيث قالوا: هذا

لهما أنه أتلف مالا مِتقومًا معصومًا حقًّا لمالكه، فيجب عليه الضمان، كما إذا كانت الوديعة (١) عبدًا، وكما إذا أتلفه غير الصبيّ في يد الصبي المودع (٢).

ولأبى حنيقة ومحمد: أنه أتلف مالا غير معصوم، فلا يجب الضمان، كما إذا أتلفه بإذنه (٣)، ورضاه، وهذا (٤) لأن العصمة تثبت حقًا له (٥)، وقد فوتها على

نفسه حيث وضع المال(٦) في يدِ مانعة (٧)، فلا يبقى (٨) مستحقًا للنظر (٩) إلا(١٠)

إذا أقام (١١) غيره مقام نفسه في الحفظ، ولا إقامة ههنا؛ لأنه لا ولاية له (١٢) على الصبي، ولا للصبي (١٣٠) على نفسه، بخلاف البالغ والمأذون له(١٤)؛ لأن لهما ولاية على أنفسهما، وبخلاف (١٥) ما إذا كانت الوديعة عبدًا؛ لأن عصمته (١٦) لحقه (١٧)؛ إذ

الخلاف فيما إذا كان الصبي عاقلا، وإن لم يكن عاقلا، فلا يضمن في قولهم جميعًا. (ع)

- (١١) من المودع.
  - (١٢) الصبي.
  - (١) عند الصبي.
- (٢) قوله: "وكما إذا أتلفه إلخ" يعني أنه يضمن المتلف، ولو كان التسليط على الاستملاك ثابتًا في حق الصبي
- لمودع، ويثبت في حق غيره أيضاً؛ لأن المال الذي سلط على استمهلاكه بمنزلة المال المباح، وكل من أتلفه لا يجب الضمَّان عليه، ومعنى التسليط تحويل يده في المال إليه. (عناية) (٣) أي بإذن صاحب المال.
  - (٤) أي كونه غير معصوم.
- (٥) قوله: "تنبت حقًا له [أى للمالك]" يعنى أن المال غير العبد ليس بمعصوم لنفسه، بل معصوم لحق المالك، وقد فوت العصمة على نفسه حيت وضع مالـه في يد الصبي، بخلاف العبد، فإن عـصمته لحق نفسـه؛ إذ هو مبقى على أصل الحرية في حق الدم، فلهذا قلنا: بضمان العاقلة قيمة العبد. (مجمع الأنهر)
- (٦) قوله: "حيث وضع المال إلخ" وعـادة الصبيـان إتلاف المال لقلة نظرهم في عـواقب الأمـور، فهـو لما مكنه من ذلك مع علمه بحاله، صار كالإذن له في الإتلاف. (كافي)
  - (٧) أي من الإيداع والإعارة. (ك)
    - (٨) المالك.
      - (٩) الشفقة.
      - (۱۰) لکن.
      - (۱۱) مالك.

    - (۱۲) حتى يلزمه. (زيلعي) (۱۳) حتى يلتزمه. (زيلعي)
  - (١٤) قوله: "بخلاف البالغ والمأذون له [أى العبد المأذون له في التجارة]" يعني لو أتلفا يضمنان بالإجماع؛ لأن لهما ولاية على أنفسها، فيصح الإيداع عندهما، وبعد صحة الإيداع لو أتلف المودع الوديعة يضمن. (ك)
    - (١٥) حيث يضمن الصبى المودع. (ك)
    - (١٦) فإثبات اليد على دمه باطل. (كافي)

هو مُبقى على أصل الحرية في حق الدم.

وبخلاف ما إذا أتلف عير الصبي في يد الصبي؛ لأنه سقطت العصمة بالإضافة (١) إلى الصبي الذي وضع في يده المال دون غيره.

قال (٢) : وإن استهلك (٦) مالا ضمن يريد به من غير إيداع؛ لأن الصبى يُؤاخذ بأفعاله، وصحة القصد (٤) لا معتبر بها في حقوق العباد، والله أعلم بالصواب. ماك القسامة (٥)

قال (1): وإذا وجد القتيل في محلة ، ولا يُعلم من قتله ، أستحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم (٧) الولى بالله ما قتلناه (٨) ، ولا علمنا له قاتلا .

(١٧) قوله: "لحقه" أى لحق العبد، لا باعتبار أن المالك يعصمه؛ لأن عصمة المالك إنما يعتبر فيما له ولاية الإستهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط، وليست للمولى ولاية استمهلاك عبده، فلا يجوز له تمكين غيره من الاستهلاك، فلما لم يوجد التسليط منه يضمن المستهلك، سواء كان المستهلك صغيرًا أو كبيرًا، بخلاف سائر الأموال، فإن للمالك أن يستهلكها، فيجوز له تمكين غيره من استهلاكها بالتسليط. (ك)

(۱) قوله: "لأنه سقطت العصمة [أى عصمة المال] إلخ" أى المالك بالإيداع عند الصبى إنما سقط عصمة ماله عن الصبى، لا عن عيره، وماله معصوم في حق غيره، كما كان؛ لأن التسليط إنما وجد في حق الصبى، لا في حق غيره، فصار مال الوديعة ههنا بمنزلة من وجب عليه القصاص في حق دمه، فإنه غير معصوم الدم في حق من له القصاص، ومعصوم الدم في حق غيره كما كان، فإن قيل: لو كان الإيداع من الصبى تسليطًا له على الإتلاف يضمن الأب مال الوديعة بتسليمه إلى ابنه الصغير؛ ليحفظها؛ لأن التسليم إليه تضييع على هذا التقدير، والمودع يضمن بالتضييع، ومع ذلك لا يضمن ههنا، فه إننا أنه ليس بتسليط على الإتلاف، وكذا الأب إذا دفع مال الصبى إليه لا يضمن إذا تلف في يده، ولو كان تضييعًا لذبك بالتسليط يضمن، قلنا: إنما لم يضمن الأب فيهما؛ لأن يد من في عيال الموحع إذا كان أهلا لحفظ الوديعة كيد الموحع، ألا ترى أنه يحفظ مال نفسه بيد مثله، فكذلك يحفظ مال غيره بيده، فكانت يد الصبى كيد الأب

- (٢) أي محمد. (عيني)
  - (۳) صبی،
- (٤) دفع دخل وهو أن الصبي ليس له قصد صحيح.
- (٥) قوله: "باب القسامة" لما كان أمر القتيل في بعض الأحوال يؤول إلى القسامة، ذكره في آخر الديات في باب على حدة، وهي في اللغة: اسم وضع موضع الأقسام، وفي الشرع: أيمان تقسم بها أهل محلة، أو دار وجد فيها قتيل به جراحة، أو أثر ضرب، أو خنق، ولا يعلم من قتله، يقسم خمسون رجلا من أهل المحلة، يقول كل واحد منهم: بالله ما قتلته، ولا علمت له قاتلا، وسببها: وجود القتيل كما ذكرنا، وركنها: إجراء اليمين على لسان كل واحد من الخمسين بالله ما قتلته، ولا علمت له قاتلا، كما سيجيء، وشرطها: بلوغ المقسم، وعقله، وحريته، وإن يكون الميت الموجود على الكيفية المذكورة، وتكميل اليمين خمسين، فإن لم يبلغ المقسمون هذا العدد يكرر عليهم اليمين حتى يبلغ الخمسين، وحكمها: القضاء بوجوب الدية بعد الحلف، والحبس إلى الحلف إن أبوا إذا ادعى الولى العمد، والحكم بالدية عند النكول إن ادعى الولى الخطأ، ومن محاسنها خطر الدماء، وصيانتها عن الإهدار، و خلاص من يتهم بالقتل عن القصاص، وتعيين الخمسين ثبت بالأحاديث المشهورة. (مجمع الأنهر)
  - (٦) أي القدوري. (عيني)

وقال الشافعى: إذا كان هناك لوث (١) استحلف(٢) الأولياء (٣) خمسين عينًا، ويُقضى لهم بالدية على المدعى عليه (٤)، عمدًا كانت الدعوى أو خطأ.

وقال مالك: يقضى بالقود إذا كانت الدعوى في القتل العمد، وهو أحد قولي

واللوثُ عندهما أن يكون هناك علامة (٥) القتل (٦) على واحد بعينه، أو ظاهر يشهد (٧) للمدعى من عداوة ظاهرة، أو شهادة عدل، أو جماعة غير عدول أن اهل المحلة قتلوه، وإن لم يكن الظاهر شاهدًا له (٨)، فمذهبه (٩) مثل مذهبنا (١٠) غير أنه لا يُكرِّر اليمين، بل يردها على الولى.

فإن حلفوا(١١) لا دية عليهم للشافعي في البداية بيمين الولي (١٢)، قوله عليه

(٧) أي يختار من القوم من يحلفهم. (ع)

(٨) قوله: "بالله ما قتلناه إلخ" هذا على طريق الحكاية عن الجمع، وأما عند الحلف: فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت، ولا يحلف بالله ما قتلنا، فإن قيل: يجوز أنه قتلت، ولا يحلف بالله ما قتلنا، فإن قيل: يجوز أنه قتل مع غيره، فيجرى على يمينه بالله ما قتلت، وكان قتل قتل مع غيره، فيجرى على يمينه بالله ما قتلت، وكان قتل مع غيره كان كاذبًا في يمينه، فإن الجماعة متى قتلوا واحدًا يكون كل واحد منهم قاتلا، ولهذا يجب القصاص على كل واحد منهم في العمد، والكفارة في الخطأ. (كفاية)

- (١) من لوث الماء كدره.
- (٢) هو قرينة حال توقع في القلب صدق المدعى.
  - (٣) أي أولياء المقتول.
- (٤) أى إن حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه. (كافي)
  - (٥) كالدم.
  - (٦) که شمشیر آن خود آلوده باشد. (ترجمة)
- (٧) قوله: "أو ظاهر يشهد إلخ" أي ظاهر حال شاهد باشد مدعى را باين طور كه عداوت ظاهر باشد درميان مقتول واهل محله. (ترجمة)
  - (٨) للمدعى.
  - (٩) أى مذهب الشافعي.

(١٠) قوله: "مذهبنا" أى فى بداية يمين المدعى عليه غير أنه إن لم يكمل أهل المحلة خمسين لا يكرر اليمين عليهم، بل يرد على الأولياء، كما فى النكول عنده، فالاختلاف فى موضعين فى تحليف المدعى أولا، وفى براءة أهل المحلة باليمين، فالحاصل أنه إذا وجد ظاهر يشبهد للمدعى عند الشافعى يحلف المدعى، فإن حلف أنهم قتلوه خطأ، فله الدية، وإن حلف أنهم قتلوه عمدًا، فعليهم القصاص فى قول، وإلا يؤن نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم، فإن حلفوا برثوا، ولا شىء عليهم، وإن نكلوا، فعليهم القصاص فى قول، والدية فى قول، وإن لم يكن الظاهر شاهدا للمدعى حلف أهل المحلة على ما قلنا. (كفاية)

(۱۱) أهل محلة.

(١٢) إذا كان الظاهر شاهدًا له.

السلام (۱): «للأولياء (۲) في قسم منكم خمسون أنهم قتلوه» (۳)\*، ولأن اليمين تجب (٤) على من يشهده له الظاهر، ولهذا تجب على صاحب اليد، فإذا كان الظاهر شاهداً للولى يبدأ بيمينه، ورد اليمين على المدعى أصل له (٥)، كما في النكول غير أن هذه (٢) دلالة فيها نوع شبهة، والقصاص لا يجامعها، والمال يجب معها، فلهذا وجبت الدية (٧).

ولنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم (^): «البينة على المدعى واليمين على من أنكر »\*\*، وفي رواية: «على المدعى عليه».

وروى سعيد بن المسيب \*\*\*: «أن النبي عليه السلام بدأ (٩) باليهود (١٠) بالقسامة وجعل الدية عليهم (١١)؛ لوجود القتيل بين أظهرهم (١٢)، ولأن اليمين حجة للدفع

(۱) قوله: "قوله عليه السلام: إلخ" أصله ما روى أنه وجد قتيل من المسلمين في قليب من قلب خيبر، فرفع إلى النبي عليه السلام، فقضى استحلاف خمسين من أهل القلب، فلم يرض الأولياء بأيمانهم بسبب كفرهم، فقال لهم رسول الله عليه السلام: «يقسم منكم خمسون أنهم قتلوه»، فقالوا: كيف نقسم على ما لا علم لنا قطعًا، فودى النبي عليه السلام من ماله، فأول الحديث حجتنا، وتأويل قوله: «يقسم منكم» أى أيقسم منكم استفهامًا على سبيل الإنكار، وكأنه عليه السلام رأى منهم الرغبة في حكم الجاهلية حين أبوا أيمان اليهود، وبقولهم: "لا نرضى يمين قوم كفار" فقال: ذلك على سبيل الزجر، فلما عرفوا كراهية رسول الله على أمر لم نعاين ولم نشاهد". (كيف نحلف على أمر لم نعاين ولم نشاهد". (ك.)

- (٢) أي أولياء المقتول.
- (٣) كذا في الكتب الستة.
- \* راجع نصب الراية ج٤ ص ٣٨٩، والدراية ج٢ ص ٢٨٤، الحديث ١٠٤٥. (نعيم)
- (٤) قوله: "تجب" كما في سائر الدعاوى، فإن الظاهر يشهد للمدعى عليه؛ لأن الأصل براءة ذمة، فأما في القسامة، فالظاهر يشهد للمدعى عند قيام اللوث، فيكون اليمين حجة له. (ع)
  - (٥) أي للشافعي.
    - (٦) اليمين.
  - (٧) دون القصاص. .
- (٨) قـوله: "صلى الله عليـه وآله وسلم" روى التـرمـذى فى "سننـه" أن النبى عَلِيَّةِ قـال فى خطبـتـه: «البـينة على المدعى واليمين على المدعى عليه». (على قارى)
  - \*\* راجع نصب الراية ج٤ ص ٢٩، والدراية ج٢ ص٢٨٤، الحديث٢١. (نعيم)
  - \*\* راجع نصب الراية ج٤ ص٣٩١، والدراية ج٢ص٢٨، الحديث٢٠٤. (نعيم)
    - (٩) وكلفهم قسامة خمسين. (على القارى)
      - (١٠) وهم أهل القليب.
    - (۱۱) أورده في "مسند البزار". (على قارى)
    - (١٢) لفظ أظهرهم مقحم، والمقصود بينهم.

دون الاستحقاق، وحاجة الولى إلى الاستحقاق.

ولهذا لا يستحق بيمينه(١) المال المبتذل، فأولى أن لا يستحق به النفس المحترمة (٢).

وقوله: "يتخيرهم الولى" إشارة إلى أن خيار تعيين الخمسين إلى الولى"؛ لأن اليمين حقّه. والظاهر أنه يختار من يتّهمه بالقتل، أو صالحي أهل المحلة؛ لما أن

تحرّزُهم عن اليمين الكاذبة أبلغ التحرز، فيظهر القاتل.

وفائدة اليمين النكول، فإن كانوا لا يباشرون ويعلمون (٢) يُفيد يمينُ الصالح على العلم(١٤) بأبلغ مما يفيد يمين الطالح(٥)، ولو اختاروا(٦١) أعمى، أو محدودًا في قذف جاز؛ لأنه يمين، وليس بشهادة'<sup>(٧</sup>

قال(١): فإذا حلفوا قضى على أهل المحلة(٩) بالدية، ولا يُستحلف الوليّ. وقال الشافعي: لا تجب الدية (١٠٠)؛ لقوله عليه السلام في حديث عبد الله بن سَهْل رضى الله عنه (١١٠): «تُبُرِئُكم اليهود (١٢) بأيمانها» (١٣)\*، ولأن اليمين عُهِدت في

(١) المدعي.

(٢) قوله: "فأولى أن لا يستحق إلخ" جواب عن أحد قولى الشافعي، وهو قول مالك: إنه يجب القصاص بيمينه، وكذلك على قوله الآخر؛ فإنه يقول: يستحق بيمينه النفس إلا أن القصـاص يسقط باعتبار الشبهـة، فيصار إلى الدية بدلا عن القصاص. (ك)

(٣) القاتل.

(٤) قوله: "يفيد يمين الصالح عملي العلم" لأن صالحي أهل المحلة إذا علموا القاتل منهم أظهروه ولم يحلفوا. (ك)

(٥) طالح بدكار خلاف صالح. (م)

(٦) أولياء.

(٧) قوله: "لأنه يمين، وليس بشهادة" يحترز بهـذا التعليل عن اللعـان؛ لأنه شهـادة، والأعمى والمحـدود في القذف ليسا من أهل الشهادة. (ك)

(٨) أي القدوري. (عيني)

(٩) قوله: "على أهل المحلة" أي على عاقلة أهل المحلة، وفي "المبسوط": إنما يقضى بالدية على عاقلة أهل المحلة في ثلاث سنين؛ لأن حالهم هذا دون حال من باشـر القـتل خطأ، وإذا كانت الدية هناك علـي عاقلتـه في ثلاث سنين، فهـهنا

(١٠) بعد الحلف.

(١١) أُقوله: "في حديث عبد الله إلخ" قصته أن عبد الله بن سهل وعبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة خرجوا في الـتجارة إلى خيبـر، وتفرقوا بحواثجـهم فوجدوا عبـد الله بن سهل قتيـلا في قليب من قلب خيبر يتـشحط في دمه، فـجـاءوا إلى رسول الله عَيِّظيُّه ليخـبروا، فأراد عـبـد الرحمن وهو أخ القتـيل أن يتـكلـم، فقـال عليه السلام: «الكبـير الكبير، فتكلم أحد عميه حويصة ومحيصة، وهو الأكبر منهما، وأخبره بذلك. الشرع مبريًّا للمدعى عليه، لا ملزمًا، كما في سائر الدعاوي.

ولنا أن النبى عليه السلام حمع بين الدية والقسامة (۱) في حديث سَهُل (۲)، وفي حديث سَهُل (۲)، وفي حديث زياد ابن أبي مريم (۳)\*، وكذا جمع عمر رضى الله عنه (۱) بينهما على وادعة (۱۰). وقوله عليه السلام: «تبرئكم اليهود» محمول على الإبراء عن القصاص والحبس، وكذا اليمين مبرئة عما (۱) وجب له اليمين.

والقسامة ما شرعت لتجب الدية إذا نكلوا، بل شرعت ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة، فيُقرُّوا بالقتل، فإذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص، ثم الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهرًا لوجود القتيل بين أظهرهم، لا بنكولهم، أو وجبت بتقصيرهم في المحافظة، كما في القتل الخطأ(٧).

ومن أبي منهم (١) اليمين حبس حتى يحلف ؟ لأن اليمين فيه مستحقة لذاتها

قال عليه السلام: ٥ومن قتله»، قالوا: ومن يقتله سوى اليهبود؟ قال عليه السلام: «تبرئكم اليهود بأيمانهم»، فقالوا: لا نرضى بأيمان قوم كفار لا يبالون مـا حلفوا عليـه، قال عليه الســلام: «أتحلفون وتستــحقون دم صــاحبكم»، فقــالوا: كيف نحلف على ما لم نعاين ولم نشاهد؟ فكره رسول الله عَشِيْجُ أن يبطل دمه، فواده بمائة من إبل الصدقة. (ع)

<sup>(</sup>١٢) قوله: "تبرئكم اليمهود" أى جعلكم اليهـود بريئا بأيمانهم كأنهم إذا حلفوا حـصل لهم البراءة منكم، فكأنـهم جعلوكم قائلين: برئت إليكم. (أعظمي)

<sup>(</sup>۱۳) رواه البيهقي. (على قارى)

الا راجع نصب الراية ج٤ ص٣٩٣، والدراية ج٢ ص٢٨٥، الحديث ١٠٤٨. (نعيم)

<sup>(</sup>۱) رواه ابن أبي شيبة. (على قارى)

<sup>(</sup>٢) قوله: "في حديث سهل [في حديث سهل أي في حديث رواه سهل بن أبي حشمة في قصة قتل عبد الله بن سهل، كذا أورد العلى القارئ في "شرح النقاية"]" فحديث سهل ما ذكر، وأما حديث ابن زياد فما روى خصيف عن زياد أبي مريم أنه قال: جاء رجل إلى النبي عليه السلام، وقال: إنى وجدت أخى قتيلا في بنى فلان، فقال: اختر من شيوخهم خمسين رجلا، فيحلفون بالله ما علمنا له قاتلا، ولا قتلنا، فقال الرجل: وليس لى من أخى إلا هذا، قال: نعم، ومائة من الإبل. (كفاية)

<sup>(</sup>٣) كذا أورد الذيلي في تخريجه.

<sup>\*</sup> راجع نصب الراية ج٤ ص٣٩٣، والدراية ج٢ ص٢٨٥، الحديث ١٠٤٩. (نعيم)

 <sup>(</sup>٤) قوله: "وكذا جمع عمر" روى أن قتيلا وجد بين وادعة وأرحب، وكان إلى وادعة أقرب، فقضى عليهم عمر
 بالقسامة والدية، فقال: وادعى يا أمير المؤمين! لا أيماننا يدفع عن أموالنا، ولا أموالنا تدفع عن أيماننا، فقال: إنما حقنتم
 دماءكم بأيمانكم، وإنما أغرمكم الدية لوجود القتيل بين أظهركم. (كفاية)

<sup>(</sup>٥) اسم قبيلة همدان.

<sup>(</sup>٦) وهو القصاص.

<sup>(</sup>٧) فإنه يجب الدية في القتل خطأ بالتقصير في المحافظة.

<sup>(</sup>٨) أي من أهل المحلة.

تعظيمًا لأمر الدم، ولهذا يجمع بينه وبين الدية.

بخلاف النكول في الأموال (1)؛ لأن اليمين بدلٌ عن أصل حقه، ولهذا يسقط (7) ببذل المدعى، وفيما (7) نحن فيه لا يسقط (٤) ببذل الدية هذا الذي ذكرنا إذا ادعى الولى القتل على جميع أهل المحلة. وكذا إذا ادعى على البعض، لا بأعيانهم، والدعوى في العمد، أو الخطأ؛ لأنهم لا يتميزون عن الباقى.

ولو ادعى على البعض بأعيانهم (٥) أنه قتل وليه عمدًا، أو خطأ، فكذلك الجواب يدلّ عليه إطلاق الجواب في الكتاب (٦)، وهكذا الجواب في "المبسوط" (٧).

وعن أبى يوسف فى غير رواية الأصول أن فى القياس تسقط القسامة، والدية عن الباقيين من أهل المحلّة، ويقال للولى : ألك بَيْنَة، فإن قال : لا، يستحلف المدعى عليه على قتله يمينًا واحدة .

ووجهه (^^ أن القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم، وإنما عرف بالنص (٩) فيما إذا كان (١٠٠ في مكان ينسب إلى المدعى عليهم، والمدعى يدّعى القتل عليهم، وفيما وراءه بقى على أصل القياس، وصار كما إذا ادعى القتل على واحد من غيرهم.

وفى الاستحسان: تجب القسامة، والدية على أهل المحلة؛ لأنه لا فصل في إطلاق النصوص بين دعوًى ودعوًى، فتوجبه بالنص، لا بالقياس.

<sup>(</sup>١) حيث لا يحبس فيها.

<sup>(</sup>٢) اليمين.

<sup>(</sup>٣) أي في القتيل الذي وجد في المحلة.

<sup>(</sup>٤) اليمين.

<sup>(</sup>٥) قوله: "ولو ادعى على البعض بأعيانهم أنه قتل وليه" إلى آخر قوله: فهو على اختلاف مضى في كتاب الدعوى، هكذا في بعض النسخ، واختاره صاحب "العناية"، وفي بعض النسخ: ولو ادعى على البعض بأعيانهم سنذكره من بعد إن شاء الله تعالى، انتهى. واختاره صاحب "الكفاية"، وقال: إن هذه نسخة متفقة، ولكن يرد عليه أنه وعد بيانه ههنا، ثم في الموضع الذي وعد بيانه فيه، قال: وقد ذكرنا فيه القياس، والاستحسان، فتدبر. (مل)

 <sup>(</sup>٦) قوله: "يدل عليه إطلاق الجواب في الكتاب" أي في كتاب القدوري إشارة إلى ما ذكره بقوله: وإذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله، استحلف خمسون رجلا منهم إلى آخره. (عناية)

<sup>(</sup>٧) قوله: "وهكذا الجواب في "المبسوط": يعني أوجب القسامة والدية فيما إذا كان الدعوى على البعض بعينه.(ع)

<sup>(</sup>٨) أي وجه أن القسامة والدية تسقط عن أهل المحلة.

<sup>(</sup>٩) أي القسامة والدية.

<sup>(</sup>١٠) القتيل.

بخلاف ما إذا ادعى على واحد من غيرهم؛ لأنه ليس فيه نص، فلو أوجبناهما لأوجبناهما بالقياس، وهو ممتنع، ثم حكم ذلك أن يُثْبِتَ ما ادعاه إذا كان له بينة، وإن لم تكن استحلفه عينًا واحدة؛ لأنه ليس بقسامة؛ لانعدام النص، وامتناع القياس.

ثم إن حلف برئ، وإن نكل والدعوى في المال ثبت به (۱)، وإن كان (۲) في القصاص، فهو على اختلاف مضى في كتاب الدعوى (۳).

قال (3): وإن لم تكمل أهل المحلة كُرِّرت الأيمان عليهم (6) حتى يتم خمسين ؛ لما روى (1) أن عمر رضى الله عنه لما قضى في القسامة (7) وافي إليه تسعة وأربعون رجل، فكرِّر اليمين على رجل منهم حتى تحت خمسين، ثم قضى بالدية.

وعن شريح والنخعى رضى الله عنهما مثل ذلك (١)، ولأن الخمسين واجب بالسنة، فيجب إتمامها ما أمكن، ولا يُطلَب فيه (٩) الوقوفُ على الفائدة لثبوتها بالسنة، ثم فيه استعظام أمر الدم (١٠)، فإن كان العدد كاملا، فأراد الولى أن يكرر (١١)

(١) المال.

(٢) الدعوي.

(٣) قوله: "فهو على اختلاف مضى في كتاب الدعوى" بين أبى حنيفة وصاحبيه حيث قال: ومن ادعى قصاصا
 على غيره، فجحد، استحلف بالإجماع إلى آخره. (ع)

(٤) أي القدوري. (عيني)

(٥) قوله: "كررت الأيمان عليهم" لأن تكرار اليمين مشروع، كما في كلمات اللعان. (ك)

(٦) قوله: "لما روى أن عمر إلخ" روى ابن أبى شيبة فى "مصنفه" عن أبى مليح أن عمر بن الخطاب رد عليهم "الأيمان حتى وفوا"، وروى عبد الرزاق فى "مصنفه" عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب استحلف امرأة خمسين "يمينًا على مولى لها أصيب، ثم جعل عليها دية. (ت)

(٧) قوله: "لما قضى في القسامة" أي لما أراد القضاء في القسامة وافي اليمين إليه تسعة وأربعون رجلا، قوله: وافي جواب لما من الموافاة بمعنى الوفاء، وجعله معطوفا على قضى، وجعل أفي من الفيء بمعنى الرجوع يستلزم دخول الفاء في جواب لما، وهو غير صحيح. (أعظمي)

(٨) قوله: "وعن شريح والنخعى إلخ" قلت: حديث شريح رواه ابن أبى شيبة فى "مصنفه": حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن ابن سيرين بلغ عن شريح قال: جاءت قسامة، فلم يوافوا خمسين، فرد عليهم القسامة حتى أوفوا، انتهى، وحديث النخعى رواه عبد الرزاق فى "مصنفه": أخبرنا الثورى عن مغيرة عن إبراهيم قال: إذا لم يبلغ القسامة كرروا حتى يحلفوا خمسين يمينًا. (ف)

(٩) أي لا يشتغل بطلب الفائدة في التكرار.

(١٠) قوله: "ثم فيه استعظام إلخ" وإن سلم لزوم بيان الفائدة في التكرار، فالفائدة في التكرار، فالفائدة فيه استعظام أمر الدم. (أعظمي)

(١١) اليمين.

على أحدهم، فليس له ذلك؛ لأن المصير إلى التكرار ضرورة الإكمال.

قال(١): ولا قسامة على صبي، ولا مجنون ؛ لأنهما ليسا من أهل القول

الصحيح، واليمين قول صحيح.

قال (٢): ولا امرأة، ولا عبد؛ لأنهما ليسا من أهل النصرة، واليمين على أهلها.

قال: وإن وجد ميتًا لا أثر به، فلا قسامة، ولا دية؛ لأنه ليس بقتيل؛ إذ القتيلُ في العرف من فاتت حياته بسبب يباشره حيّ، وهذا ميت حتف أنفه (٣)، والغرامةُ تتبع فعلَ العبد، والقسامةُ تتبع احتمال القتل. ثم يجب عليهم القسم، فلا بد من أن يكون به أثرٌ يُستدل به على كونه قتيلا، وذلك بأن يكون به جراحةٌ، أو أثر ضرب، أو خنق. وكذا كإن خرج الدم من عينه (١)، أو أذنه؛ لأنه لا يخرج منهما إلا بفعل من جهة الحيّ عادة. بخلاف ما إذا خرج من فيه، أو دبره، أو ذكره (٥)؛ لأن الدم يخرج من هذه المخارق (١) عادةً بغير فعل أحد، وقد ذكرناه في الشهيد (٧).

ولو وجد بدن القتيل، أو أكثر من نصف البدن، أو النصف، ومعه الرأس في محلة، فعلى أهلها القسامة والدية. وإن وجد نصفه مشقوقًا بالطول، أو وجد أقل من النصف (^)، ومعه الرأس، أو وجد يده، أو رجله، أو رأسه، فلا شيء عليهم ؛ لأن هذا (٩) حكم عرفناه بالنص، وقد ورد به في البدن، إلا أن للأكثر حكم الكل تعظيمًا للآدم...

<sup>(</sup>١) أي القدوري. (عيني)

<sup>(</sup>٢) أي القدوري. (عيني)

<sup>(</sup>٣) قوله: "حتف أنفه" حتف بالفتح مرگ، ومـات فلان حـتف أنفه مرد بر فـراش بدون قتل، وضـرب، وغرق، حرق. (من)

<sup>(</sup>٤) قوله: "من عينه" قال الإنزارى: صاحب "الهداية" لم يذكر الأنف، والغالب أنه سبق قلم؛ لأنه ذكر في البداية، كما ذكر القدورى، قلت: لا سهو هناك؛ لأن الدم يخرج من الأنف غالبا من الرعاف، وخروج الدم من موضع يخرج منه الدم عادة من غير ضرب لا يكون أثر القتل، كما إذا خرج من فعه، أو أنفه. (عيني)

<sup>(</sup>٥) قوله: "أو دبره، أو ذكره" لم يذكر الأنف، وحكمه حكم دبره، وذكره، وذكر الفم مطلقًا، وقد قيل: إذا صعد من جوفه إلى فيه، فهو دليل، وأما إن نزل من رأسه إلى فيه، فليس يصلح دليلا على القتل، ذكره فخر الإسلام في "الزيادات". (عناية)

<sup>(</sup>٦) أي هذه المنافذ.

<sup>(</sup>٧) من أن خروج الدم من موضع غير معتاد كالعين ونحوها دليل القتل.

<sup>(</sup>٨) أي إذا ولو كان الأقل معه الرأس. (مجمع الأنهر)

<sup>(</sup>٩) أي القسامة.

بخلاف الأقل؛ لأنه ليس ببدن، ولا ملحق به، فلا تجرى فيه القسامة، ولأنا لو اعتبرناه تتكرر القسامتان والديتان (١) بمقابلة نفس واحدة، ولا تتواليان.

والأصل فيه أن الموجود الأول إن كان بحال لو وجد الباقي تجري(٢) فيه القسامة لا تجب فيه، وإن كان بحال لو وجد الباقى، لا تجرى فيه (٣) القسامة تجب (٤)، والمعنى (٥) ما أشرنا إليه، وصلاة الجنازة في هذا تنسحب (٢) على هذا الأصل؛ لأنها

ولو وجد فيهم جنين، أو سَقُطُ (٧) ليس به أثر الضرب، فـ لا شيء على أهل المحلة؛ لأنه لا يفوق (^) الكبير حالا.

وإن كان به أثر الضرب، وهو تام الخلق وجبتَ القسامة والدية عليهم ؟ لأن الظاهر (٩) أن تامّ الخلق ينفصل حيًّا، وإن كان ناقص الخلق، فلا شيء عليهم ؛ لأنه ينفصل ميتًا، لا حيًا.

قال(١٠٠): وإذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجلٌ، فالدية على عاقلته(١١) دون أهل المحلة؛ لأنه في يده(١٢)، فيصار كما إذا كان(١٣) في داره(١٤)، وكذا إذا كان

 (١) قوله: "تتكرر القسامتان والديتان [وذلك لا يجوز. ع]" قيل: كان ينبغى أن يقول: تتكرر القسامة والدية بلفظ المفرد دون التثنية؛ لأن غرضه ثبوت القسامة مكررًا، أو ثبوت الدية مكررًا، وعبارة الشارح تستلزم أن تكون أكثر من القسامتين والديتين، ويجوز أن يكون مراده القسامتان والديتان على القطعتين تتكرران في خمسين نفساً. (ع)

- (٢) لكونه أكثر.
- (٣) لكونه أقل.
- (٤) القسامة في الأول.
- (٥) قوله: "والمعنى ما أشرنا إليه" وهو أن تكرار القسامة والدية في قتيل واحد غير مشروع. (ك)
  - (٦) تتفرع، انسحاب: كشيده شدن. (من)
    - (٧) مثلثة: بجه نا تمام او فتاده. (من)
  - (٨) أي لأن الجنين أو السقط، فإذا وجد الكبير ميتًا، لا أثر به، فلا شيء فيه، كذا هذا.
- (٩) قوله: "لأن الظاهر أن إلخ" إن قيل: الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق، ولهذا قلنا: في عين الصبي ولسانه، وذكره إذا لم يعلم صحته حكومة عدل عندنا، وإن كان الظاهر ســـلامتها، قلنا: اعتبار الظــاهــر ههنا؛ لأنه نفس من وجــه، ولا كذلك الأطراف؛ لأنها يسلك بها مسلك الأموال، ولا يجب القصاص والدية فيها ما لم يعلم سلامتها، وأما الجنين: فنفس من وجمه، وعضو من وجمه، فإذا انفـصل تام الخلق، وبه أثر الضرب، فـالظاهر أنه ينفصــل حيًّا اعتبرنا جــهة النفس كالقتيل الموجود في المحلة، ويه أثر الجراحة يحكم أنه مقـتول، وتجب القـسامـة والدية اعتبارًا للظاهـر، وإن كان يحتمل أنه مات حتف أنفه تعظيمًا للدم، وإذا انفصل ناقصًا اعتبرنا فيه جهة العضو، ولم توجب الدية التي لها خطر؛ إذ لا يتيقن بانفصاله حياً، ولا ظاهر يشهد بذلك. (ك)
  - (۱۰) أي القدوري. (عيني)
  - (١١) قوله: "على عاقلته" أي عاقلة السائق، سواء كان السائق مالكا للدابة، أو غير ذلك. (ن)

قائدها، أو راكبها، فإن اجتمعوا (١) فعليهم؛ لأن القتيل في أيديهم، فصار كما إذا وجد في دارهم.

قال (۱): وإن مَرّت دابة بين قريتين، وعليها قتيلٌ، فهو على أقربهما (۱)؛ لما روى: «أن النبى عليه السلام (١) أتى بقتيل وُجد بين قريتين فأمر أن يذرع (١) وعن عمر رضى الله عنه (۱) أنه لما كتب إليه (۱) في القتيل الذي وجد بين وادعة وأرحب (۱) كتب بأن يقيس بين قريتين، فوجد القتيل إلى وادعة أقرب، فقضى عليهم بالقسامة \*\*. قيل: هذا (۱) محمول على ما إذاكان (۱) بحيث يبلغ أهله الصوت (۱۱)؛ لأنه إذا كان بهذه الصفة يلحقه (۱۱) الغوث، فتمكنهم النصرة، وقد قصروا. قال (۱۲): وإن وجد القتيل في دار إنسان، فالقسامة عليه (۱۱)؛ لأن الدار في قال (۱۲)؛

ر ٢٢) قوله: "لأنه في يده" وعن أبي يوسف في غير رواية الأصول أنه كان يفصل الجواب، ويقول: إن هذا إذا كان السائق يسوق الدابة محتشمًا مختفيًا سرًا؛ لأن الظاهر أنه هو القاتل. فأما إذا كان يسوقها غير محتشم نهارًا جهارًا،

فلا شيء عليه؛ لأن الإنسان قد يحمل أباه أو ابنه، أو جده، أو أحدًا من أقرباءه ميتًا، وينقله إلى بلده. (ن)

- (١٣) القتيل.
- (۱٤) أى فى دار رجل.
- (١) أى القائد، والراكب، والسائق.
  - (٢) أي محمد. (عيني)
  - (٣) أي ديته على أهل أقربهما.
- (٤) قوله: "لما روى إلىخ" قلت: رواه أبو داود الطيالسي وإسحاق بن راهويه والبزار في "مسانيدهم"، والبيمهي في "سننه".
  - \* راجع نصب الراية ج٤ ص٣٩٦، والدراية ج٢ص٢٨، الحديث ١٠٥٠. (نعيم)
    - (٥) قوله: "وعن عمر إلخ" قلت: رواه ابن أبي شبية في "مصنفه". (ت)
      - (٦) والكاتب هو عامل عمر رضي الله عنه.
        - (٧) قبيلتان من همدان.
  - \*\* راجع نصب الراية ج٤ ص٣٩٧، والدراية ج٢ ص٢٨٧ تحت الحديث ١٠٥٠. (نعيم)
    - (٨) أى القضاء على أقربهما. (ك)
      - (٩) القتيل.
      - (١٠) أى أهل الأقرب.
        - (۱۱) میت.
      - (۱۲) أي القدوري. (عيني)
- (١٣) قوله: "فالقسامة عليه" لأن الدار في يده، فصار صاحب الدار مع أهل المحلة بمنزلة أهل المحلة مع أهل المصر، فلما لم يدخل أهل المصر مع أهل المحلة، كذلك لا يدخل أهل المحلة مع صاحب الدار في القسامة، كذا في "شرح الأقطع". ذك

قال (۲): ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك (۳) عند أبي حنيفة ، وهو قول محمد. وقال أبو يوسف (٤): هو عليهم (٥) جميعًا ؛ لأن ولاية الدبير كما تكون بالملك ، تكون بالسكني . ألا ترى أنه عليه السلام جعل القسامة (٢) ، والدية على اليهود ، وإن (٧) كانوا سُكّانًا بخيبر \* . ولهما أن المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان (٨)؛ لأن سكني الملاك ألزم ، وقرارهم أدوم ، فكانت ولاية التدبير إليهم ، فيتحقق التقصير منهم . وأما أهل خيبر فالنبي عليه السلام أقرهم (٩) على أملاكهم ، وكان يأخذ منهم على وجه الخراج (١٠٠) \*\* .

قال (۱۱): وهو (۱۲) على أهل الخطّة (۱۳) دون المشتريين (۱۱)، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: الكلُّ مشتركون؛ لأن الضمان إنما يجب بترك الحفظ ممن

<sup>(</sup>١) قولمه: 'لأن الدار في يده" وهذا إذا كان العاقلة غيبًا توفيقًا بينه وبين ما يجيء من قوله: فالقسامة على رب الدار، وعلى قومه إلى آخره، أو هذا جواب القياس، وذلك جواب الاستحسان. (حميدية)

<sup>(</sup>۲) أي القدوري. (عيني)

<sup>(</sup>٣) قوله: "ولا تدخل السكان [بإجارة، أو بإعارة] في القسامة مع الملاك" يعني إذا كان في المحلة سكان وملاك. (ك)

<sup>(</sup>٤) قوله: "وقبال أبو يوسف" وهذا قبوله الآخر، وكبان قوله الأول كقبولهمنا، ثم رجع إلى هذا القبول، وهو قول ابن أبي ليلي. (ن)

<sup>(</sup>٥) أي على السكان والملاك.

<sup>(</sup>٦) قـوك: "جعل" روى في "المبسـوط" عـن أبي أيوب مولى أبي قـلا: عن أبي قـلابة أنه قصى رسـول الله ﷺ بالقسامة والدية على أهل خيير في قتيل وجد بين أظهرهم، كذا قال على القارى في "شرح النقاية".

<sup>(</sup>٧) الوّاو وصلية.

<sup>\*</sup> راجع نصب الراية ج٤ ص٣٩٧، والدراية ج٢ ص٢٨٧ تحت الحديث ١٠٥٠ (نعيم)

 <sup>(</sup>٨) قـولـه: "دون السكان" لأن السكان ينتقلون في كل وقت من محلة إلى محلة دون أصحاب الملك. (ن)
 (٩) فهم كانوا ملاكًا.

<sup>(</sup>۹) قهم کانو، ملا تا. (۱۰) آی خراج المقاسمة.

<sup>\*\*</sup> راجع نصب الراية ج٤ ص٣٩٧، والدراية ج٢ ص٢٨٧، الحديث ١٠٥١. (نعيم)

<sup>(</sup>۱۱) أي القدوري. (عيني)

<sup>(</sup>١٢) قوله: "وهـو [أى وجوب القسـامة على أهـل الخطة والدية على عاقلتــــــم. ع] على أهـل الخطة" أى أصــحاب الأملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتـــــــ الإمام البلدة، وقسـمها بين الغانمين بخط خط ليتميز أنصباءهم. (ك)

<sup>(</sup>١٣) قوله: "الخطة [خمطه زمين كه دران فرود آيند وپيش ازان كسمى فرود نيامده باشد. من]" همو المكان المختط لبناء دار وغير ذلك من العمارات. (ن)

<sup>(</sup>١٤) من أهل الخطة.

له ولاية الحفظ، وبهذا الطريق يُجْعل جانيًا مقصّرًا، والولاية (١) باعتبار الملك، وقد استووا فيه (٢).

ولهما أن صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف (٣)، ولأنه أصيل، والمشترى دخيل، وولاية التدبير إلى الأصيل، وقيل: أبو حنيفة بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة (٤).

قال (٥): وإن بقى واحد منهم فكذلك ، يعنى من أهل الخطة ؛ لما بينا (١) ، وإن لم يبق واحد منهم بأن باعوا كلهم ، فهو على المشتريين؛ لأن الولاية انتقلت اليهم (٧) ، أو خلصت لهم لزوال من يتقدمهم ، أو يزاحمهم .

وإذا وجد (^) قتيل في دار، فالقسامة على رب الدار، وعلى قومه (٩)، وتدخل العاقلة في القسامة إن كانوا حضورًا، وإن كانوا غُيِّبًا، فالقسامة على ربّ الدار يكرر عليه الأيمان، وهذا عند أبى حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا قسامة على العاقلة؛ لأن رب الدار أخص به من غيره، فلا

(١) أى ولاية الحفظ. (ك)

(٢) أى أهل الخطة والمنترون.

(٣) قوله: "هو المتعارف" فإن قلت: ما الفرق لهما بين المحلة والدار، لو كان مشتريًا، وصاحب خط، ووجمد القتيل فيها، فهما متساويان في القسامة والدية، ولا فرق بينهما بالإجماع، وفي حق المحلة فرق بينهما.

قلت: الفارق بينهما العرف، فإن في العرف أن المشتريين قلما يزاحمون أصحاب الخطة في التدبير، والقيام بحفظ المحلة، وليس حق الدار كذلك. (ن)

- (٤) قـوله: "على مـا شاهـد بالكوفـة" أى شاهد من عـادة أهل الكوفـة في زمـانه، وهو أن أصـحـاب الخطة في كل محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلة، ولا يشاركهم المشترون في ذلك، فبني الجواب على ما شاهد. (ن)
  - (٥) أي القدوري. (عيني)
  - (٦) قـوله: "لما بينا" إشارة إلى قوله: صاحب الخطة هو المختص، أو هو قوله: لأنه أصيل، والمشترى دخيل. (ع)
- (٧) قـوله: "لأن الولاية انتقلت إليهم" أى عـلى قـول أبى حنيفة ومحمد؛ لزوال من يتقـدمهم، أو خلصت لهم أى على قول أبى يوسف؛ لما أن الولاية عنـده كانت لصاحب الخطة وللمشـترين، فالآن خلصت للمشـترين لزوال من يزاحمهم. (ك)
- (٨) قوله: "وإذا وجد إلخ" يعنى إذا وجد القتيل في دار، فالدية على عاقلة صاحبها باتفاق الروايات، وفي القسامة روايتان، ففي إحداهما تجب على صاحب الدار، وفي الأخرى على عاقلته، وبهذا يندفع ما يتراء ي من التدافع بين قوله: قبل هذا، وإن وجد القتيل في دار إنسان، فالقسامة عليه، وبين قوله: ههنا، فالقسامة على رب الدار، وعلى قومه، فيحمل هذا على رواية، وذلك على رواية أخرى، وحكى عن الكرخي أنه كان يوفق بينهما، ويقول: الرواية التي توجبها على صاحب الدار محمولة على ما إذا كان قومه غيبًا، والرواية التي توجبها على قومه محمولة على ما إذا كان قومه غيبًا، والرواية التي توجبها على قومه محمولة على ما إذا كانوا حضوراً، كذا في "الذحيرة"، والمذكور في الكتاب يدل على أنها عليهما جميعًا إذا كانوا حضورا، ويوافقه رواية فتاوى العتابي. (ع) أي العاقلة.

يشاركه غيرُه فيها(١) كأهل المحلة لا يشاركهم فيها(٢) عواقلهم.

ولهما أن الحضور لزمتهم نصرة البقعة، كما تلزم (٢) صاحب الدار، فيشاركونه (٤) في القسامة.

قال: فإن وجد القتيل في دار مشتركة نصفها لرجل، وعشرها لرجل، ولآخر ما بقى، فهو على رؤوس الرجال؛ لأن صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير، فكانوا سواء في الحفظ والتقصير، فيكون على عدد الرؤوس بمنزلة الشفعة (٥).

قال (1): ومن اشترى دارًا، ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل، فهو على عاقلة البائع، وإن كان في البيع خيار لأحدهما، فهو (٧) على عاقلة الذي في يده، وهذا عند أبي حنيفة.

وقالا(^): إن لم يكن فيه خيار، فهو على عاقلة المشترى (٩)، وإن كان فيه خيار، فهو على عاقلة المشترى (٩)، وإن كان فيه خيار، فهو على عاقلة الذي تصير له؛ لأنه إنما أنزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ، ولا يجب إلا على من له ولاية الحفظ، والولاية (١٠) تستفاد بالملك، ولهذا كانت الدية (١١) على عاقلة صاحب الدار دون المودع.

والملك للمشترى قبل القبض في البيع البات، وفي المشروط فيه الخيار يعتبر قرار

- (١) القسامة.
- (٢) قسامة.
- (٣) النصرة.
- (٤) عواقل حاضرين.
- (٥) قوله: "بمنزلة الشفعة" فإنها على عدد الرؤوس، لا على قدر الأنصباء عندنا. (ك)
  - (٦) أي محمد. (عيني)
  - (٧) أي المذكور هو الدية.
- (٨) قوله: "وقالا: إلخ" حاصل الاختلاف أن أبا حنيفة اعتبر اليد، وهما اعتبرا الملك، وهذا الاختلاف بيننا وبينهم بعد ما أجمعوا على أن وجوب الضمان عند وجود القتيل بولاية الحفظ؛ لأنه ضمان ترك الحفظ، فبعد ذلك قال أبو يوسف ومحمد: ولاية الحفظ تستفاد بالملك، فيعتبر الملك، وأبو حنيفة يقول: حقيقة القدرة تثبت باليد إلا أن الملك سبب اليد، فإذا كان الملك لأحدهما، واليد لآخر كان اعتبار اليد أولى. (ن)
- (٩) قوله: "فهو على إلخ" الحاصل أن أبا حنيفة اعتبر اليد، وهما اعتبرا الملك إن وجد، وإلا فيتوقف على قرار الملك. (ك)
  - (١٠) أي ولاية الحفظ.
- (١١) قـوله: "ولهذا كـانت الدية" أي لكون ولاية الحـفظ تسـتفـاد بالملك كـانت الدية في هذا الموضع على عـاقلة صاحب الدار دون المودع لعدم ملكه، وإن كان له يد. (ع)

الملك، كما في صدقة الفطر (١)، وله أن القدرة (٢) على الحفظ باليد (٣)، لا بالملك.

ألا يرى أنه يقتدر على الحفظ باليد بدون الملك، ولا يقتدر بالملك بدون اليد، وفى البات اليد<sup>(3)</sup> للبائع قبل القبض، وكذا فيما فيه الخيار لأحدهما قبل القبض؛ لأنه دون البات، ولو كان المبيع في يد المشترى، والخيار (٥) له، فهو أخص الناس به تصرفًا، ولو كان الجيار للبائع (٦)، فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب، فتعتبر يده؛ إذ بها يقدر على الحفظ.

قال (٧): ومن كان في يده دار، فوجد فيها قتيلٌ لم تعقله العاقلة (٨) حتى تشهد الشهود (٩) أنها (١١) للذى في يده ؛ لأنه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه، واليد وإن (١١) كانت دليلا على الملك، ولكنها محتملة، فلا تكفى لإيجاب الدية على العاقلة، كما لا تكفى (١٢) لاستحقاق الشفعة به في الدار المشفوعة، فلا بد من إقامة البينة.

قال(١٣): وإن وجد قتيل في سفينة، فالقسامة على من فيها من الرُّكاب

<sup>(</sup>١) قوله: "كما في صدقة الفطر" بأن باع العبد بالخيار، فصدقة الفطر على من تقرر له الملك. (مل)

<sup>(</sup>٢) قوله: "وله أن القدرة إلخ" ولم يذكر الجواب عن فصل الوديعة المستشهد بها؛ لأنه قد اندرج في دليله، وذلك لأنه قال: إن القدرة على الحفظ باليد أطلق اليد، والمطلق ينصرف إلى الكامل في اليد أي أصالة، ويد المودع ليست كذلك، وكذلك المستعير والمستأجر، قيل: ما الفرق لأبي حنيفة بين الجناية وصدقة الفطر، فإنه يعتبر فيه الملك في الشانية دون الأولى، فالجواب أن صدقة الفطر مؤنة الملك، فكانت على المالك، والجناية موجبة للضمان بترك الحفظ، والحفظ إنما يتحقق باليد؛ لما ذكر من الدليل. (عناية)

<sup>(</sup>٣) أي بملك اليد، لا بمجرد اليد احترازًا عن المؤدع.

<sup>(</sup>٤) أي أصالة؛ لأنه لم يخرج عن ملك البائع يدًا، بخلاف المودع، فإن يده يد نيابة.

<sup>(</sup>٥) الواو حالية.

<sup>(</sup>٦) والمبيع في يد المشترى.

<sup>(</sup>٧) أي محمد. (عيني)

<sup>(</sup>٨) أي عاقلة الذي هي في يده.

<sup>(</sup>٩) قوله: "حتى تشهد الشهود إلخ" يعنى إذا أنكرت العاقلة أن يكون الدار له، وقالوا: همى وديعة فى يده، وهذا لما عرف أن الظاهر حجة للدفع، لا للاستحقاق، وقد احتجنا إلى الاستحقاق ههنا، فوجب إثباته بالبينة، ولا يلزم أن أبا حنيفة يعتبر اليد فى استحقاق الدية، كما ذكرنا آنفًا؛ لأنه يعتبر يد الملك، لا مجرد اليد، ولم يثبت ههنا يد الملك إلا بالبينة. (ك)

<sup>(</sup>۱۰) دار.

<sup>(</sup>١١) الواو وصلية.

<sup>(</sup>١٢) قوله: "كما لا تكفى [اليد] إلخ" أى كمن طلب شفعة بالجوار فى دار بيعت، فأنكر المشترى أن تكون الدار التى فى يد الشفيع ملكًا له، فإنه لا يستحق الشفعة بيده عليها حتى يقيم البينة على الملك. (كفاية)

والملاحين؛ لأنها(١) في أيديهم، واللفظ يشمل أربابها(٢) حتى تجب على الأرباب الذين فيها، وعلى السكان (٣).

وكذا على من يمدها والمالك في ذلك، وغير المالك سواء، وكذا العجلة(١)، وهذا(٥) على ما روى عن أبي يوسف ظاهر ٢٦٠٠.

والفرق لهما أن السفينة تُنقل وتحول، فيُعتبر فيها اليد دون الملك(٧)، كما في الدابة، بخلاف المحلّة والدار؛ لأنها لا تُنقل.

قال(٨): وإن وجد(٩) في مسجد محلة، فالقسامة على أهلها(١٠)؛ لأن التدبير

فيه (١١) إليهم، وإن وجد في المسجد الجامع، أو الشارع الأعظم (١٢)، فلا قسامة فيه، والدية على بيت المال؛ لأنه (١٤) للعامة لا يختص به واحدٌ منهم، وكذا الحسور (١٥) للعامة، ومال بيت المال مال عامة المسلمين.

## (۱۳) أي القدوري. (عيني)

- (١) سفينة.
- (٢) قوله: "يشمل أربابها [أى لفظ القدوري، وهو من فيها] "أى يشمل ملاكها وغير ملاكها. (نهاية)

(٣) قـوله: "وعلى السكان" وذكر شـيخ الإسلام قـال بعض المشـايخ: إنما يجب على الركـاب إذا لم يكن للسفينة مالك معروف، فإن كان فالقسامة عليه. (ك)

(٤) ارابه، گردون که بدان بار کننده.

(٥) قوله: "وهذا" أي كون الملاك وغيرهم سواء في القسامة على ما روى عن أبي يوسف أن السكان تدخل في القسامة مع الملاك ظاهر، وأما على قول أبي حنيفة ومحمد، فلا بد من الفرق وهو ما ذكره في الكتاب. (ع)

(٦) قوله: "ظاهر" لأنه يجعل السكان والملاك في القتيل الموجود في المحلة سواء، فكذا في القتيل الموجود في السفينة، وأما عندهما ففي المحلة السكان لا يشاركون الملاك؛ لأن التدبير في المحلة إلى الملاك دون السكان، وفي السفينة أنهم في تدبيرها سواء إذا حدثهم أمر. (كافي)

(٧) قوله: "فيعتبر فيها اليـد دون الملك" فإنها مـركب كالدابة، فكما أن المعتبر في القتـيل الموجود على الدابة هو اليد دون الملك، فكذا في القتيل الموجود في السفينة، وهم في اليد عليها سواء. (ك)

- (٨) أي القدوري. (عيني)
  - (٩) قتيل.
  - (١٠) محلة.
  - (١١) المنجد.
- (١٢) قوله: "أو الشارع الأعظم [شارع راه بزرگ. م]" في "المغرب": الشــارع هو الطريق الذي يشرع فيه الناس عامة على الإسناد المجازي، أو هو من قولهم: شرع الطريق أي تبين. (ك)
  - (١٣) قوله: "فلا قسامة" لأن المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل، وذلك لا يتحقق في حق جماعة المسلمين. (ك)
    - (١٤) أي لأن المسجد الجامع، أو الشارع الأعظم.
    - (٥١) قوله: "الجسور [بل]" الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والألواح. (ك)

ولو وجد في السوق إن كان مملوكًا، فعند أبي يوسف تجب على السكان (١)، وعندهما على المالك، وإن لم يكن مملوكًا كالشوارع العامة التي بنيت (٢) فيها، فعلى بيت المال (٣)؛ لأنه (٤) لجماعة المسلمين.

ولو وجد في السجن، فالدية على بيت المال، وعلى قول أبى يوسف: الدية والقسامة على أهل السجن؛ لأنهم سكّان، وولاية التدبير إليهم، والظاهر أن القتل حصل منهم. وهما يقولان: إن أهل السجن مقهورون، فلا يتناصرون، فلا يتعلّق بهم ما يجب (٥) لأجل النصرة (١)، ولأنه (٧) بنى لاستيفاء حقوق المسلمين، فإذا كان غنمه (٨) يعود إليهم، فغرمه يرجع عليهم (٩)، قالوا: وهذه فُريعة المالك والساكن، وهي مختلف فيها بين أبى حنيفة وأبى يوسف.

قال (۱۱): وإن وجد (۱۱) في برّية ليس بقربها عمارة، فهو هدر، وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت؛ لأنه (۱۲) إذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغَوث من غيره، فلا يوصف أحدٌ بالتقصير، وهذا إذا لم تكن (۱۲) مملوكة لأحد، أما إذا كانت (۱۲)، فالديةُ

وكذا في السوق النائي إذا كان من يسكنها في الليالي، أو كان لأحد فيها دار مملوكة يكون القسامة والدية عليه؛ إذ يلزمه صيانة ذلك الموضع، فيوصف بالتقصير، فيجب عليه موجب التقصير. (ع)

<sup>(</sup>١) سواء كان السكان ملاكًا أو غير ملاك. (ع)

<sup>(</sup>٢) السوق.

 <sup>(</sup>٣) قوله: "فعلى بيت المال" قال في "النهاية": وإنما أراد به أن يكون نائبا عن المحال، أما الأسواق التي تكون في المحال، فهي محفوظة بحفظ أهل المحلة، فيكون القسامة والدية على أهل المحلة.

<sup>(</sup>٤) السوق.

<sup>(</sup>٥) أي الدية والقسامة.

<sup>(</sup>٦) أي لأجل ترك النصرة.

<sup>(</sup>٧) أي لأن السجن.

<sup>(</sup>٨) السجن.

<sup>(</sup>٩) فيكون من بيت المال.

<sup>(</sup>۱۰) أي القدوري: (عيني)

<sup>(</sup>۱۱) قتيل.

<sup>(</sup>١٢) القتيل.

<sup>(</sup>١٣) قوله: "إذا لم تكن" ولا يكون لأحد يد فيما، وأما إذا كانت تلك البرية في أيدى المسلمين، بأن كان مثلا فيها منفعة المسلمين بالاحتطاب والاحتشاش وغيرهما، كذا في "محيط السرخسي"، فالدية حينتذ في بيت المال، قال قاضي خان: إن وجد القتيل في موضع مباح نحو الفلاة إلا أنه في أيدى المسلمين، كانت الدية في بيت المال، انتهى. (مل) (١٤) مملوكة لأحد.

والقسامة على عاقلته(١).

وإن وجد (٢) بين قريتين كان على أقربهما ، وقد بيناه (٢) ، وإن وُجد في وسط الفرات (٤) عمر به الماء ، فهو هدر ؛ لأنه (٥) ليس في يد أحد ، ولا في ملكه .

وإن كان محتبساً بالشاطئ (۱٬۱)، فهو على أقرب القرى (۱٬۷) من ذلك المكان على التفسير الذي تقدم (۱٬۸)؛ لأنه أخص بئصرة هذا الموضع، فهو (۱٬۹) كالموضوع على الشط، والشطر في يد مَنْ هو بقرب منه. ألا ترى أنهم (۱٬۱۰) يستقون منه الماء، ويوردون بهائمهم فيها، بخلاف النهر الذي يستحق (۱۲۱) به الشفعة لاختصاص أهلها به (۱۲۱) لقيام يدهم عليه (۱۲۰)، فتكون القسامة والدية عليهم.

قال(١٤): وإن ادّعي الولى على واحد من أهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة

- (١) المالك.
  - (٢) قتيل.
- (٣) قوله: "وقد بيناه" يعني في مسألة وإن مرت دابة بين قريتين، وعليها قتيل. (عناية)
- (٤) قوله: "في وسط الفرات [نهر الكوفة]" يريد به الفرات، وكل نهر عظيم لعدم محصوصية الفرات بذلك، وكذلك ذكر الوسط ليس للتخصيص، بل الماء ما دام جاريًا بالقتيل كان حكم الشط كحكم الوسط، قالوا: هذا إذا كان موضع انبعاث الماء في دار الحرب؛ لأنه إذا كان كذلك، فقد يكون هذا قتيل دار الشرك، وأما إذا كان موضع انبعاث الماء في دار الإسلام، فيجب الدية في بيت المال؛ لأن موضع انبعاث الماء في يد المسلمين، فسواء كان قتيل مكان الانبعاث، أو مكان آخر دون ذلك، فهو قتيل المسلمين، فيجب الدية في بيت المال. (ع)
  - (٥) الفرات.
  - (٦) شاطئ بكسر طاء وهمزه در آخر- كنار دريا ووجوى. (م)
- (٧) قوله: "فهو على أقرب القرى" وهذا إذا كانوا بالقرب من ذلك الموضع بحيث يسمعون صوت من وقف على ذلك الموضع، ونادى بأعلى صوته، وإن كانوا لا يسمعون ذلك لا شيء عليهم فيه، هكذا فسره الكرخي، وفي "اللخيرة": وأما إذا كان بحيث لا يسمع منه الصوت، لا يجب عليهم الشيء، وإنما يجب في بيت المال؛ لأنه تحت يد عامة المسلمين. (كفاية)
  - (٨) قوله: "على التفسير الذي تقدم" أراد به قوله: قيل: هذا محمول على ما إذا كان بحيث يبلغ أهله الصوت. (ع)
    - (۹) قتيل.
    - (۱۰) أهل أقرب القرى.
- (١١) قوله: "يستحق" استحقاق الشفعة يكون في الشركة في الشرب الخاص، والشرب الخاص أن يكون نهر لا تجرى فيه السفن، وما تجرى فيه، فهو عام، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وعن أبي يوسف: أن الشرب الخاص أن يكون نهرًا يستقى منه قراحان، أو ثلاثة، وما زاد على ذلك، فهو عام، كذا قال المصنف في كتاب الشفعة.
  - (۱۲) نهر.
  - (۱۳) نهر.
  - (۱٤) أي القدوري. (عيني)

عنهم (١) وقد ذكرناه، وذكرنا فيه القياس والاستحسان (٢).

قال: وإن ادّعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم (٢)، ووجه الفرق قد بيناه من قبل (١)، وهو أن وجوب القسامة عليهم دليل على أن القاتل منهم، فتعيينُه واحدًا منهم لا ينافى (٥) ابتداء الأمر؛ لأنه منهم.

بخلاف ما إذا عين من غيرهم؛ لأن ذلك (٢) بيان أن القاتل ليس منهم، وهم إنما يغرمون إذا كان القاتل منهم؛ لكونهم قتلة تقديراً حيث لم يأخذوا على يد الظالم، ولأن أهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين أظهرهم إلا بدعوى الولى، فإذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم (٧)، وسقط (٨) لفقد شرطه (٩).

\_قال (١٠): وإذا التقى قوم بالسيوف، فأجلوا (١١) عن قتيل، فهو على أهل المحلة (١٢)؛ لأن القتيل (١٣) بين أظهرهم (١٤)، والحفظ عليهم.

(١) ولا الدية عن عواقلهم. (ع)

 (۲) قوله: "وقد ذكرناه، وذكرنا فيه القياس إلىخ" هذا هو الموضع الذى وعد بيانه فيه بقوله: وسنذكره من بعد إن شاء الله تعالى، وههنا قال: وقـد ذكرناه، فلعله رحمه الله تعالى توهم أنه ذكره، وقـيل: فى بعض النسخ ذكره، ثـم فعلى هذا يستقيم قوله: وقد ذكرناه. (ك)

(٣) قوله: "سقطت عنهم" أي سقط القسامة والدية، ويحلف المدعى عليه يمينًا واحدًا. (ن)

(٤) قبوله: "قد بيناه من قبلٌ" يريد به قبوله: هذا الذي ذكرنا إذا ادعى الولى القتل على جميع أهل المحلة. (ع)

(٥) قوله: "لا ينافي إلخ" فإن الشارع أوجب القسامة ابتداء على أهل المحلة، فتعيينه واحدًا منهم لا ينافي ما شرعه الشارع ابتداءً، وفي "المسوط": وإن ادعى أهل القتيل على بعض أهل المحلة الذين وجد القتيل بين أظهرهم، فقالوا: قتله فلان عمدًا، أو خطأ لم يبطل بهذا حقه، وفيه القسامة والدية، لأنهم ذكروا ما كان معلومًا، لنا بطريق الظاهر، وهو أن القاتل واحد منهم بعينه لا يصير معلومًا، لنا حقيقة أنه القاتل واحد منهم بعينه لا يصير معلومًا، لنا حقيقة أنه هو القاتل، فإذا لم يسقط بهذه الدعوى شيئًا لا يتغير الحكم به، فبقيت القسامة والدية على أهل المحلة. (ك)

(٦) تعيين غير,

 (٧) قـوله: "امتنع دعـواه عليهم" للتناقض؛ لأنه لما ادعى على غيـر أهل المحلة، فـقد أبرأ أهل المحلة من ذلك حـتى لا يسمع دعواه بعد ذلك علي أهل المحلة للتناقض، كذا في "المبسوط". (ك)

(٨) الغرامة.

(٩) ډعوي الولي.

(۱۱) أي محمد. (عيني)

(۱۱) أي انكشفوا عنه وانفرجوا.

(١٢) قـولـه: "فـهو عــلى أهل المحلة" قيال الفـقيـه أبو جعـفبر رحمـه الله فى "كشـف الغوامض"؛ وهـذا إذا كـان الفريقان مسلمين اقتتلوا غضبة، فإن كانوا مشركين، أو خوارج، فلا شيء فيه، ويجعل ذلك من إصابة العدد. (ك) (١٣) قوله: "لأن القتيل إلخ" فـإن قيل: إن الظاهر أن قاتله غير أهل المحلة، فإنه من خصـماءه، وأجيب بأنه قـد تعذر

الوقوف على قاتله حقيقة، فيتعلق بالسبب الظاهر، وهو وجود قتيل في محلتهم. (ع)

إلا أن يدعى الأولياء على أولئك، أو على رجل منهم بعينه، فلم يكن على أهل المحلة شيء ؛ لأن هذه الدعوى تضمنت براءة أهل المحلة عن القسامة.

قال(١): ولا على أولئك حتى يقيموا البينة؛ لأن بمجرد الدعوى لا يثبت الحق (٢) للحديث الذي رويناه (٣) ، أما يسقط به الحقّ عن أهل المحلة (٤)؛ لأن قوله (٥)

حجة على نفسه .

ولو وجد قتيل في معسكر(١) أقاموا بفلاة (٧) من الأرض، لا ملك لأحد فيها، فإن وُجِد في خباء (٨)، أو فسطاط (٩)، فعلى من يسكنها الدية والقسامة، وإن كان (١٠٠

خارجًا من الفُسطاط، فعلى أقرب الأنجبية (١١)؛ اعتبارًا لليد عند انعدام الملك.

وإن كان القوم (١٢) لقوا قتالا (١٣)، ووجد قتيلٌ بين أظهرهم، فلا قسامة، ولا دية ؟ لأن الظاهر أن العدوَّ قتله (١٤)، فكان هدرًا، وإن لم يلقوا عدوًا، فعلى ما بيناه (١٥)،

(١٤) قـولـه: "بـين أظهرهم [يعني بينهم. ع]" الأظهر والظهـر يجيئان مـقـحمـين، كما في قـولـه مَرْكِيُّة: ٩لا صدقة إلا عن ظهر غني، أي صادرة عن غني. (ع)

- (١) أي محمد. (عيني)
- (٢) أي الاستحقاق عند إنكار المدعى عليه. (ن)
- (٣) قوله: "للحديث الذي رويناه" أي في أوائل باب القسامة وأوله قوله عليه السلام: ( الو أعطى الناس بدعواهم لادعي قوم دمياء نوم وأموالهم لكن البينة على المدعى واليمين على من أنكرٍ، لايقال: الظاهر أنهم قتلوه لما علمت غيير مرة أن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق. (ع)
  - (٤) أي بالدعوى على أولئك، أو على رجل منهم.
    - (٥) المدعى.
    - (٦) لشكر گاه.
  - (٧) بالفتح: بيابان خالى از آب گياه كذا صحراء فراخ. (ع)
    - (٨) بالكسر ومُد همزة: الخيمة من الصوف. (ع)
- (٩) قوله: "أو فسطاط [الخيمة العظيمة، فكان أعظم من الخباء. ع]" فسطاط خيمه وخرگاه بزرگ وسرا پرده جماعه انبوه از اهل شهر. (م)
  - (۱۰) قتيل.
  - (١١) قوله: "فعلى أقرب الأخبية" قيل: هذا إذا نزلوا قبائل متفرقين، أما إذا نزلوا مختلطين، فالدية والقسامة عليهم. (ع)
    - (١٢) العسكر.
- (١٣) مع العدو، يجوز أن يكون مفعولا مطلقا؛ لأن لقوا في معنى المقاتلة، وأن يكون حالاً أي القتال. (عناية) (١٤) قوله: "لأن الظاهر أن العدو قتله" ولهذا كان شهيدا؛ إذ الظاهر أن الإنسان بعد الالتقاء إنما يقتل من يعاديه، لا

من يؤازره، وإنما أوجبنا القسامة والدية على أهل المحلة باعتبار نوع من الظاهر، وقد عدم ههنا.

بخلاف ما إذا اقتتل الفريقان من المسلمين غضبة كالكلابادي والدروازكے ببخارا إذ ليس في إضافة القتل إلى العدو مل أمر المسلمين على الصلاح؛ إذ الفريقان مسلمان، فبقى حال القتيل مشكلا، فيجب القسامة والدية على أهل المكان، وإن كان للأرض (١) مالك، فالعسكر كالسُّكّان، فيجب على المالك عند أبى حنيفة، خلافًا لأبي يوسف، وقد ذكرناه (٢).

قال (٢): وإذا قال المستحلف: قتله فلان أُستُحلف بالله ما قتلت ، ولا عرفت له قاتلا غير فلان ولا عرفت له قاتلا غير فلان ولا فلا يقبل (٢)، قاتلا غير فلان ولا ولا على فيحلف على ما ذكرنا ؛ لأنه لما أقر بالقتل على واحد صارت مستثنى عن اليمين (٧)، فبقى حكم من سواه، فيحلف عليه (٨).

قال (١٠): وإذا شهد اثنان من أهل المحلة على رجل من غيرهم أنه (١٠) قتل لم تقبل شهادتهما، وهذا عند أبى حنيفة. وقالا: تُقبل؛ لأنهم كانوا بعُرضة (١١) أن يَصيروا خُصَماء، وقد بطلت العرضة بدعوى الولى القتل على غيرهم، فتقبل شهادتهم كالوكيل (١٢) بالخصومة إذا عُزل قبل الخصومة. وله أنهم خصماء بإنزالهم قاتلين

للتقصير الصادر منهم، فلا تقبل شهادتهم وإن (١٣) خرجوا من جملة الخصوم كالوصى إذا خرج (١٤) من الوصاية بعد ما قبلها، ثم شهد (١٥) قال رضى الله عنه (١١): وعلى

كذا في "المبسوط". (كفاية)

(١٥) قوله: "فعلى ما بيناه" يعنى إذا لم يقاتلوا عدوًا، فإن وجد فى خباء، أو فسطاط، فعلى من يسكنها، وإن كان خارجًا، فعلى أقرب الأخبية؛ لأن ذلك الموضع فى يد أقرب أهل أخبية. (ك)

(١) التي أقام فيها العسكر.

(۲) قوله: "وقد ذكرناه" إشارة إلى ما ذكر عند قوله: ولا يدخل السكان مع الملاك في القسامة عند أبى حنيفة،
 وهو قول محمد، فقال أبو يوسف: هو عليهم. (عناية)

(٣) أي القدوري. (عيني)

(٤) يعنى لا يسقط اليمين عنه بقوله: قتله فلان. (ع)

(٥) يعني قتله فلان.

(٦) قوله.

(٧) قوله: "صار إلخ" أى غاية ما في البـاب أنه صار مستثنى عن يمينه حـيث قال: قتله فـلان، فيحـلف على أنه ما قتله، ولا أعرف له قاتلا غير فلان. (ع)

(۸) مستحلف.

(٩) أي القدوري. (عيني)

(١٠) الرجل.

(۱۱) قوله: "بعرضة" جعلته عرضة لكذا يعنى آمـاده وبرپا كردم آن را براى كارى، وجاء العرضة بمعنى الاعتراض في الخير والشر، كذا في "منتهي الآيب".

(١٢) فتقبل شهادته في تلك الحَمَّدثة.

(١٣) الواو وصلية.

الأصلين (١<sup>)</sup> هذين يتخرج كثيرٌ من المسائل من هذا الجنس <sup>(٢)</sup>.

قال: ولو ادّعي (٣) على واحد من أهل المحلة بعينه، فشهد شاهدان من أهلها (٤) عليه لم تقبل الشهادة؛ لأن الخصومة قائمة مع الكلّ على ما بيناه (٥)، والشاهد يقطعها عن نفسه، فكان مُتَّهمًا.

وعن أبي يوسف أن الشهود يُحَلّفون بالله (٦) ما قتلناه، ولا يزدادون على

ذلك(٧)؛ لأنهم أخبروا أنهم عرفوا القاتل.

قال: ومن جُرح (^) في قبيلة، فنقل إلى أهله، فمات من تلك الجراحة، فإن كان صاحب فراش (٩) حتى مات، فالقسامة والدية على القبيلة، وهذا قول أبى حنيفة.

(١٤) بأن بلغ الغلام، أو عزله القاضى. (ك)

(١٥) لا تقبل شهادته.

(١٦) أي المصنف.

(١) قبوله: "وعلى الأصلين" يعنى الأصلين المجمع عليهما، أحدهما: إن كل من انتصب خصماً في حادثة، ثم خرج من كونه خصماً لم يقبل شهادته في تلك الحادثة بالإجماع كالوكيل إذا خاصم، ثم عزل، والثانى: إذا كانت لرجل عرضة أن يصير خصماً، ثم بطلت تلك العرضة، فشهد، قبلت شهادته بالإجماع، وأبو حنيفة جعل ما نحن فيه من الأصل الأول؛ لأنهم صاروا خصماء في هذه الحادثة؛ لوجود القتيل بين أظهرهم، فإنه السبب الموجب للقسامة والدية، وبدعوى الولى القتيل على غير أهل المحلة لما تبين أن هذا السبب لم يكن، لكن خرجوا بذلك عن كونهم خصماً، وهما جعلاه من الأصل الثانى؛ لأنهم إنما يكونون خصماء لو ادعى الولى القتل عليهم، فإذا ادعى على غيرهم زالت العرضة، فقبل شهادتهم. (ع)

(٢) قوله: "يتخرج إلخ" أما على الأصل الأول: فمسألة الوكيل إذا خاصم في مجلس الحكم، ثم عزل، كما مر، والوصى في حقوق اليتيم خاصم، أو لم يخاصم.

وأما عملي الثاني: فمسألة الشفيعين إذا شهدا عملي المشترى بالشراء، وهما لا يطلبان الشفعة تقبل؛ لأنسهما ما صارا خصمين، بل صارا بعرضة ذلك، ولا تقبل شهادتهما بعد الطلب بصيرورتهما خصمين. (مل)

(٣) الولي.

(٤) محلة.

(٥) قوله: "على ما بيناه" إشارة إلى ما ذكر في مسألة، وإن ادعى الولى على واحد من أهل المحلة بعينه في بيان الفرق بقوله: وهو أن وجوب القسامة عليهم دليل على أن القاتل منهم، فتعيينه واحدًا منهم لا ينافى ابتداء الأمر. (عناية)

(٦) بحلف القسامة.

(٧) بأن يقولوا: ما عرفنا له قاتل.

 (٨) قوله: "ومن جرح" يعنى ولم يعلم الجارح؛ لأنه لو علم سقط القسامة، بل فيه القصاص على الجارح إن كان عمدًا، والدية على العاقلة إذا كان خطأ. (ع)

(٩) قبوله: "فإن كان صاحب إلخ" أى لو كان الجروح صاحب فراش حتى جرح فى تلك القبيلة، ثم نقل إلى أهله، فمات، وإنما قيد به؛ لأنه لو كان صحيحًا يجيء ويذهب حين جرح، ثم مات في أهله، فلا شيء فيه، كذا في "ألمس ط". (كفاية)

وقال أبو يوسف: لا قسامة، ولا دية ؛ لأن الذي حصل في القبيلة، أو المحلة ما دون النفس، ولا قسامة فيه، فصار كما إذا لم يكن صاحب فراش.

وله أن الجرح إذا اتصل به الموت صار قتلا، ولهذا وجب القصاص، فإن كان صاحب فراش أضيف (١) إليه، وإن لم يكن احتمل أن يكون الموت من غير الجرح، فلا يلزم بالشك(٢).

ولو أن رجلا معه جرح به رَمَق (۲۳ حمله إنسان إلى أهله، فمكث يـومًا، أو يـومين، ثم مات لم يضـمن الـذي حـمله إلى أهله في قـول أبي يوسف، وفي

قياس قول أبى حنيفة: يضمن ؛ لأن يدَه بمنزلة المحلة، فوجودُه جريحًا في يده كوجوده فيها، وقد ذكرنا وجهى القولين فيما قبله مِنْ مسألة القبيلة (١٤).

ولو وُجد الرجل قتيلا في دار نفسه، فديته على عاقلته لورثته (٥) عند أبى حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد وزفر: لا شيء فيه؛ لأن الدار في يده حين وجد الجرح، فيجعل كأنه قتل نفسه، فيكون هدرًا.

وله أن القسَّامة(٦٠) إنما تجب بناء على ظهور القتل، ولهذا لا يدخل في الدية من

<sup>(</sup>١) القتل.

<sup>(</sup>٢) القسامة والدية.

<sup>(</sup>٣) بقيئه جان.

<sup>(</sup>٤) قوله: "فيما قبله من مسألة القبيلة" وهو ومن جرح في قبيلة، وفي "المبسوط": بعد ما ذكر مسألة القبيلة، وعلى هذا التخريج إذا وجد على ظهر إنسان يحمله إلى بيته، فمات بعد يوم أو يومين، فإن كان صاحب فراش حتى مات، فهو على الذي يحمله، كما لو مات على ظهره، وإن كان يذهب ويجيء، فلا شيء على من حمله، وفي قول أبي يوسف: لا شيء في الوجهين. (ك)

<sup>(°)</sup> قوله: "فديته على عاقلته لورثته" اعلم أن المصنف قال: فديته على عاقلته لورثته عند أبى حنيفة، ثم قال فى دليله: وحال ظهور القتل الدار للورثة، فيجب على عاقلتهم، وفيه تناقض ظاهر، ومخالفة بين الدليل والمدلول، ودفع ذلك بأن يقال: عاقلة الميت، أما أن تكون عاقلة الورثة، أو غيرهم، فإن كان الأول كان الدية على عاقلة الميت، وهم عاقلة الورثة، ولما كان كل واحد منهما ممكنًا أشار إلى الأول الورثة، فلا تنافى بينهم، وإن كان الثانى: كان الدية على عاقلة الورثة، ولما كان كل واحد منهما ممكنًا أشار إلى الأول في حكم المسألة، وإلى الثانى في دليلها، وعلى التقدير الثاني يقدر في قوله: فديته على عاقلته مضاف أي على عاقلة ورثته. (ع)

قوله: "لورثته" فإن قيل: إذا قلتم: إن الدية تجب على عاقلة الورثة، فكيف يستقيم أن يعقلوا عنهم لهم، قلنا: إن الدية تجب للمقتول حتى يقضى منه ديونه، وينفذ وصاياه، ثم يخلف الوارث فيه، وهو نظير الصبى والمعتوه، إذا قتل أباه تجب الدية على عاقلته، ويكون ميراثًا له. (ن)

<sup>(</sup>٦) قوله: "وله أن القسامة إلخ" اعلم أنه رحمه الله وضع قبل ذلك الدية في الحكم والقسامة في دليل أبي حنيفة إشارة إلى أن القسامة واجبة عليهم وجوب الدية، وهو اختيار بعض المشايخ، فإن القسامة لم تذكر في الأصل، واختلف المشايخ في وجوبها على العاقلة على قول أبي حنيفة، فمنهم من قال: لا تجب؛ لأنها تختص بمن يعلم بحال القتيل،

مات (١) قبل ذلك، وحال ظهور القتل الدار للورثة، فتجب (٢) على عاقلتهم (٣). بخلاف المكاتب إذا وجد قتيلا في دار نفسه؛ لأن حال ظهور قتله بقيت (٤) الدار

على حكم ملكه، فيصير كأنه قتل نفسه، فيهدر دمه.

ولو أن رجلين كانا في بيت، وليس معهما ثالث، فوجد أحدهما مذبوحًا، قال أبو يوسف: يضمن الآخر الدية. وقال محمد: لا يضمنه؛ لأنه يحتمل أنه قَتَلَ نفسه، ويحتمل أنه قتل الأخر، فلا يضمنه (٥) بالشك. ولأبي يوسف: أن الظاهر أن الإنسان

لا يقتل نفسه، فكان التوهم ساقطًا، كما إذا وُجِد قتيلٌ في محلّة (٢٠). ولو وجد قتيلٌ في قرية لامرأة، فعند أبي حنيفة ومحمد القسامة عليها تكرّر (٧٠)

عليها الأيمانُ، والديةُ على عاقلتها أقرب القبائل إليها في النسب. وقال أبو يوسف:

القسامة على العاقلة أيضًا (^)؛ لأن القسامة إنما تجب على من كان من أهل النصرة، والمرأة ليست من أهلها (٩)، فأشبهت الصبيّ.

ولهما أن القسامة لنفى التهمة، وتهمة القتل من المرأة متحققة (۱۰)، قال المتأخرون (۱۱): إن المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل (۱۲) في هذه المسألة؛ لأنا أنزلناها قاتلة (۱۲)، والقاتل يشارك العاقلة (۱۲).

وليس ههنا من يعلمه، فلا يـلزم القسامة، ومنهم من قال: تجّب؛ لجواز أن يكـون جماعة اتفقوا على قـتله، فقتلوه في داره، فيكون ثمه من يعلم بحاله، واختاره المصنف واكتفى بذكرها في الدليل عن ذكر الدية؛ لأن وجوبها يستلزم وجوب الدية. (ع)

(١) من العاقلة.

(٢) الدية.

(٣) ورثة.

(٤) فبقاء عقد الكتابة بعد ما وجد، هو قتيلا فيه. (كافي)

(٥) الآخر.

(٦) قـولـه: "كما إذا وجد تتيل في محلة" يعني أن توهم قتل نفسه فيه موجود، ولم يُعتبر ههنا، فكـذلك ههنا. (ع)

(٧) هذا إذا لم يكن من عشيرة المرأة أحد أما إذا كانت عشيرتها حضوراً يدخل معها في القسامة. (ك)

(٨) أي كالدية. (مجمع الأنهر)

(٩) النصرة.

(١٠) وملكها في القرية أيضًا متحققة.

(۱۱) أي من مشايخنا. (ع)

(١٢) أي في تحمل الدية.

(١٣) قوله: "لأنا أنزلناها إلخ" أى أنها نزلت قاتلة تقديرًا حيث دخلت فى القسامة، فكما دخلت فيها دخلت فى الدية أيضًا، بخلاف غيرها من الصور، فإنها لا تدخل فى القسامة، بل تجب على الرجال، فلا تدخل فى العقل أيضًا. (ع) (١٤) قوله: "يشارك العاقلة" لأنه حيث وجبت الدية على غير المباشر أولى أن يجب جزء منها. (مجمع الأنهر) ولو وُجد رجل قتيلا في أرض رجل، إلى جانب قرية (١)، ليس صاحب الأرض (٢) من أهلها قال (٣): هو على صاحب الأرض ؛ لأنه أحق بنصرة أرضه من أهل القرية (٤).

كتاب المعاقل(٥)

المعاقل جمع معقلة (٢)، وهي الدية، وتسمى الدية عقلا؛ لأنها (٧) تعقل الدماء من أن تُسفك (٨) أي تُمْسك (٩).

قال (۱۱): والديةُ في شبه العمد والخطأ، وكلَّ دية (۱۱) تجب بنفس القتل (۱۲) على العاقلة (۱۳)، والعاقلة الذين يعقلون يعنى يؤدُّون العقل (۱۱)، وهو الدية، وقد ذكرناه في الديات (۱۵). والأصل في وجوبها على العاقلة قوله عليه السلام في حديث (۱۱)

- (١) صفة أرض.
- (٢) صفة قرية.
  - (۳) محمد.
- (٤) قوله: "لأنه أحق إلخ" لأن الحفظ والتدبير في الأرض إلى صاحب الأرض، لا إلى أهل القرية. (ع)
- (°) قوله: "كتاب المعاقل" المعاقل جمع معقلة كالمفاخر جمع مفخرة من عقل يعقل عقلا وعقولا، ولماكان موجب القتل الخطساوما في معناه السدية على العاقلة فلم يكن بد من معرفتها وبيان أحكامها في هذا الكتاب (مجمع الأنهر) قوله: "المعاقل" ما مركان بيانًا للديات، وهذا بيان لمن تجب عليه الديات بأنواعهم وأحكامهم، وهم العواقل، كذا في "الشرنبلالية"، فالكلام ههنا على حذف المضاف، والتقدير كتاب أهل المعاقل، وهم العواقل وهذه المسامحة قد ابتلى بها الأكثرون.
  - (٦) بفتح الميم وضم الكَّاف.
    - (٧) الدية.
    - (۸) ریخته شوند.
    - (٩) تفسير تعقل.
  - (۱۰) أي القدوري. (عيني)
    - (١١) مبتدآ.
- (١٢) قوله: "تجب بنفس القِتل" أى ابتداء، وقولنا: ابتداء احتراز عـما يجب الدية على القاتل في القتل العمد بسبب الصلح، وبسبب الأبوة، فهي في مآل القاتل، لا على العاقلة. (ن)
  - (۱۳) خبر. (ع)
- (١٤) قـوله: "يعنى يؤدون العـقل" يقال: عقلت القـتيل أى أعطيت ديته، وعـقلت عن القاتل أى اديت عنه مـا لزمه من الدية. (زيلعي)
  - (١٥) يعنى الدية بتأويل العقل. (ع)
- (١٦) قوله: "في حديث [رواه الطبراني في "معجمه". على قارى] حمل إلخ" كانت له ضرتان، فضربت أحدهما الأخرى بمسطح خيمة، فألقت جنينًا ميتًا، قال النبي عليه السلام لأولياء الضاربة: «قوموا فدوه»، فقال أخوها عمران بن عويم الأسلمي أندى من لا صاح، ولا استهل، ولا شرب، ولا أكل، ومثل دمه يطل، فقال عليه السلام: «اسجع لكهان قوموا فدوه». (ك)

كتاب المعاقل

حمل بن مالك رضى الله عنه للأولياء (١): «قسوموا فدوه»\*، ولأن النفس محترمة ، لا وجه إلى الإهدار، والخاطئ معذور. وكذا الذي تولَّى شبه العمد (٢)؛ نظرًا إلى الآلة(٢)، فلا وجه إلى إيجاب العقوبة عليه(١)، وفي إيجاب مالِ عظيم

إحجافه (٥) واستئصاله (٦)، فيصير عقوبةً، فضمَّ إليه العاقلة تحقيقًا للتخفيف، وإنما خُصُّوا بالضم؛ لأنه إنما قَصَّر (٧) لقوة فيه (٨)، وتلك بأنصاره، وهم العاقلة، فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته، فخصّوا به (٩).

قال(١٠٠): والعاقلة أهل الديوان(١١١) إن كان القاتل من أهل الديوان(١٢) يؤخذ من عطاياهم(١٣) في ثلاث سنين، وأهل الديوان أهل الرايات(١٤)، وهم الجيش الذين كتبت أساميهم في الديوان، وهذا عندنا.

وقال الشافعي: الدية على أهل العشيرة (١٥)؛ لأنه كان كذلك (١٦) على عهد

(١) أي الأولياء الجاني. \* راجع نصب الراية ج٤ ص٣٩٨، وانظر في الدراية ج٢ص٢٨٨ تحت الحديث ١٠٥١ في "كتاب

المعاقل . (نعيم) (٢) قوله: "وكذا [أي معذور] الذي تولى شبه العمد" وهو الذي ضربه بالسوط الصغير حتى قتله. (ع)

(٣) قوله: "نظرًا إلى الآلة" أي باعتبار أن الآلة للتأديب لم يكن فعله محظورًا. (كافي)

(٤) أي على كل واحد من الخاطئ، والقاتل بشبهة العمد.

(٥) إحجاف: كار بر كسى تنگ كردن.

(٦) استئصال: از بيخ بركندن.

(٧) قوله: "لأنه إنما قصر [أي في التحرز عن مثل هذا التعدّي والظلم] إلخ" لأن مثل هذا الفعل لا يكون إلا بقلة مبالاة، وتقصير في التحرز، وذا إنما يكون بقوة يجـدها المرَء في نفسـه بكثرة أُعوانه وأنصـاره، وإنما ينصره عـاقلته، فخصوا به. (ك)

(٨) قوله: "لقـوة فيه [قـاتل]" أي قصـر الضارب في ترك التثبت والتوقف باعـتبار أنه يتـعزر بالعـاقلة، فلأجل ذلك ترك المبالغة في النظر وقت الرمي، فيجب على العاقلة. (حميدية)

(٩) الضم.

(۱۰) أي القدوري. (عيني)

(١١) قوله: "أهل الديوان إلخ" الديوان الجريدة من دون الكتب إذا جمعها؛ لأنها قطع من القراطيس مجموعة، ويروى أن عمر أول من دون الدواوين أي رتب الجرائد للولاة والقضاة، ويقال: فلان من أهل الديوان أي ممن أثبت اسمه في الجريدة. (ع)

(١٢) بالكسر: مجتمع الصحف والكتاب يكتب فيه أهل العطية والجيش، كذا في القاموس.

(١٣) قوله: "من عطاياهم [أي من ثلث عطاياهم]" العطاء: اسم ما يعطي، والجمع أعطية، والعطايا جمع عطية، وهو بمعنى العطاء. (عناية)

(١٤) راية: علم. (من)

رسول الله ﷺ\*، ولا نسخ بعده (٢)، ولأنه (٢) صلة (٤)، والأولى بها (٥) الأقارب (٢).

ولنا قضية عمر رضى الله عنه، فإنه لما دوّن الدواوين (۱) جعل العقل على أهل الديوان، وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم، وليس ذلك بنسخ (۸)، بل هو تقرير معنى (۹)؛ لأن العقل كان على أهل النصرة، وقد كانت بأنواع القرابة، والحِلفِ (۱۱)، والعد (۱۲). وفي عهد عمر رضى الله عنه قد صارت بالديوان، فجعلها على أهله اتباعًا للمعنى، ولهذا قالوا: لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف، فعاقلتهم أهل الحرفة (۱۲)، وإن كان (۱۱) بالحلف فأهله (۱۱).

(١٥) قبيلة.

(١٦) قـوله: "لأنه كان كـذلـك إلـخ" حــدثنا وكيع حــدثنا ابن أبى ليلى عن الشـعبى قال: ١جـعل رسول الله ﷺ عقل قريش على قريش وعقل الأنصار على الأنصار؛، انتهى.

\* راجع نصب الراية ج٤ ص٩٩٨، والدراية ج٢ ص٢٨٨، الحديث٢٠٥١. (نعيم)

(٢) لأنه يكون على لسان نبي، ولا نبي بعده. (مجمع الأنهر)

(٣) الدية.

(٤) الصلة عبارة عن مال يجب ابتداء، لا بمقابلة العوض، صلة: عطا دادن. (م)

(٥) صلة.

(٦) قبيله وتبار خويشان (م)

(٧) قوله: "فإنه لما دون إلىخ" حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن الشعبي، وعن الحكم عن إبراهيم قال: أول من فرض العطاء عمر بن الحطاب، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين، وروى عبد الرزاق في "مصنفه" عن عمر: أنه جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين، وفي لفظ: أنه قبضي بالدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلث على أهل الديوان في عطياتهم. (ت)

(٨) جواب عن قوله: ولا نسخ بعده.

(٩) قوله: "بل هو تقرير معنًى [وإن كان نسخًا صورةً]" فإنَّ قبيل: كيف يظن بهم الإجماع على خلاف ما قضى به رسول الله على على خلاف ما قضى به رسول الله على على الله على العشيرة باعتبار النصرة، فقد كان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته، فلنما دون عمر الدواوين، صارت القوة والنصرة بالديوان، فلهذا قضوا بالدية على أهل الديوان. (ك)

(١٠) قوله: "والحلف" بكسر الحاء: العهد بين القوم، ومن قولهم: تخالفوا على التناصر، والمراد به ولاء الموالاة. (ع)

(١١) أي ولاء العتاقة. (ك)

(۱۲) قوله: "والعد" وهو أن يعد فيمهم يقال: فلان عديد بنى فلان أى يعد منهم، كمن سكن فى دار قوم بعد ميهم، وإن لم يكن له قسرابة فيمهم كإبليس اللعين كان يشتغل بالعبادة فيما بين الملائكة يعد منهم، وإن لم يكن من جنسهم. (ك)

(۱۳) پیشه. (م)

(۱٤) التناصر.

- 111 -

كتاب المعاقل

والدية صلةٌ كما قال(١)، لكن إيجابها فيما هو صلة، وهو العطاء أولى منه(٢) في أصول أموالهم، والتقدير بثلاث سنين مروى عن النبي عليه السلام (٢)، ومحكى عن عمر رضي الله عنه \*، ولأن الأخذ من العطاء للتخفيف(١)، والعطاء يخرج في كل سنة مرة واحدة.

فإن خرجت العطايا في أكثر (٥) من ثلاثة ، أو أقلَّ، أخذ منها ؛ لحصول المقصود (٦)، وتأويله (٧) إذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء، حتى لو

اجتمعت (^) في السنين الماضية قبل القضاء، ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ (٩) منها؛ لأن الوجوب بالقضاء (١٠) على ما نبين إن شاء الله تعالى (١١).

ولو خرج (۱۲) للقاتل (۱۳) ثلاث عطايا في سنة واحدة، معناه في المستقبل (۱۱)

- (١٥) أى فأهل الحلف.
  - (١) الشافعي.
  - (٢) أي من إيجابها.
- (٣) رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه"، كذا قال الزيلعي.
- \* راجع نصب الراية ج٤ ص٩٩٩، والدراية ج٢ ص٢٨٨ تحت الحديث٢٠٥٠. (نعيم)
- (٤) قوله: "ولأن الأخذ إلخ" تفسيره أن الدية فرضت في عطية في كل عطية يخرج له ثلث الدية، فيكون جميع
- الدية مفروضها في ثلث عطيات مؤجلا بثلاث سنين، فتأجلت الدية بثلاث سنين ضرورة. (مل) (٥) قوله: "في أكثر" مثل أن يخرج عطاياهم الثلاث في ست سنين يؤخذ منهم في كل سنة سدس الدية. (ع)
- (٦) قوله: "لجصول المقصود [وهو التفريق على العطيبات. ك]" يعني أن المقصود أن يكون المأخوذ منهم من الأعطية، وذلك يحصل بالأخذ من عطاياهم، سواء كانت في أكثر من ثلاث سنين، أو في أقل منها. (ع)

(٧) قـوله: "وتأويلـه" أي تأويل كـلام القـدوري، فـإنه أطلق ذكـر الـسنين، وإنما يؤخـذ منهم في ثـلاث سنين بعـد القضاء، فيكون المراد ثلاث سنين بعد القضاء في المستقبل، فلا بد من التأويل. (ع)

- (٨) الدية.
  - (٩) الدية.
- (١٠) قوله: "لأن الوجوب بالقـضاء" لأن من عليه غير مـعلوم؛ لأن في العاقلة كلامًا، فلا يتعين إلا بالقـضاء، فلهذا لم يؤخذ من العطايا للسنين الماضية قبل القضاء، وإن خرجت بعد القضاء. (ك)
- (١١) قوله: "على ما نبين إن شاء الله تعالى" إشارة إلى قـوله: وإنما يعـتبر مدة ثلاث سنين من وقت القـضاء بالدية؛ لأن الواجب الأصلى المثل، والتحويل إلى القيمة بالقضاء، فيعتبر ابتداءها من وقته. (ك)
- (١٢) قوله: "ولو خرج إلخ" حاصله أنه إذا خرجت للعاقلة ثلث عطايا في سنة واحدة يـؤخذ منهـمـا كل الدية لوجـود محل أداءِ الـدية، فلا فـائدة في التـأخيـر، وإذا خـرجت في ست سنين، يؤخـذ منهم في كل سنة سـدس الدية؛ إذ المقصود أن يكون المأخوذ من الأعطية، لا من أصول أموالهم، وذلك يحصل بالأحذ من عطاياهم في ثلاث سنين، أو أقل منها، أو أكثر. (مجمع الأنهر)

(١٣) أي مع عواقله، لا للقاتل فقط.

يؤخذ منها كل الدية (١٠)؛ لما ذكرنا (٢٠)، وإذا كما ن جميع الدية في ثلاث سنتين، فكل تُلتْ منها في سنة . وإن كَان الواجب بالفعل ثلث دية النَّفُس، أو أقل (٢٠) كان في سنة واحدة، وما زاد على الثلث إلى تمام الثلثين في السيئة الشائية، وما زاد على ذلك (3) إلى تمام الدية في السنة الثالثة، وما(٥) وجب على العاقلة من الدية، أو على القاتل

بأن قتل الأب ابنه عمدًا، فهو في ماله (١٦) في ثلاث سنين (٧). وقال الشافعي: ما وجب على القاتل في ماله، فهو حال؛ لأن التأجيل للتخفيف؛ لتحمّل العاقلة، فلا يلحق به العمد المحض.

ولنا أن القياس يأباه (^)، والشرع وردبه مؤجلا، فلا يتَعَدَّاه، ولو قتل عشرةٌ رجلا خطأ، فعلى كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين؛ اعتبارًا للجزء بالكل؛ إذ هو بدل النفس، وإنما يعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية (٩)؛ لأن الواجب الأصلى المثل (١٠١٠)، والتحول إلى القيمة بالقضاء، فيعتبر ابتداءها (١١١) من وقَّته، كما في

- (۱٤) أي بعد القضاء.
- (١) إشارة إلى قوله: لحصول المقصود. (نتائج)
- (٢) إشارة إلى قوله: لأن الوجوب بالقضاء. (ع)
  - (٣) من ثلث دية النفس.
    - (٤) الثلثين.
      - (٥) مبتدأ.
    - (٦) خبر أي الدية.

الأب إذا قتله ابنه عمدًا، أو انقلب القصاص بالشبهة مالا. (زيلعي)

(٨) قوله: "أن القياس يأباه" أي القياس يأبي إيجاب المال بمقابلة النفس يعنى لا يقتضيه؛ لأن القياس من حجج الشبرع، وهي لا تتناقض، والشرع ورد به أي بـإيجاب المال مـؤجلا في الحطأ، فـلا يشعداه، فـإن قيل: هذا ليس في مـعني الخطأ، فلا يلحق به، قلنا: هو في معناه من حيث كونه مالا وجب بالقتل ابتـداء، والمساواة من جميع الوجوه غيـر ملتزمة، وكون التأجيل للتخفيف حكمة لا يترتب الحكم عليها. (ع)

(٩) لا من وقت القتل.

(١٠) قوله: "لأن الواجب الأصلى المثل" لأن ضمان المتلفات إنما يكون بالمثل بالنص، ومثل النفس نفس إلا أنه إذا رفع إلى القاضي، وتحقق العجـز عن استيفاء النفس؛ لما فيه من معنى العقـوبة تحول الحق إلى القيمة بالقضاء، فيـعتبر ابتداءها من وقته أي من وقت القضاء كما في ولد المغرور، فإن قيمته إنما تجب بقضاء القاضي.

وإن كان رد عينه قبل القضاء متعذرًا، لكن في الحكم جعل الواجب رد العين، وتحول إلى القيمة بالقضاء؛ لما تحقق العجز عن رد العين، ولهـذا لو هلك الولد قبل القضاء لم يضمن المغرور شيئًا، وهذا هو الموعود من قبل بقوكه: لأن الوجوب بالقضاء على ما نبين. (عناية)

ولد المغرور.

قال (١) ; ومن لم يكن من أهل الديوان، فعاقلته قبيلته ؛ لأن نصرته بهم،

وهي (٢) المعتبرة في التعاقل. قال (٣): وتقسم عليهم (٤) في ثلاث سنين لا يزاد الواحد على أربعة دراهم في

كل سنة، وينقص منها، قال رضى الله عنه (٥): كذا ذكره القدوري في "مختصره"، وهذا (١ً) إشارة إلى أنه يزاد على أربعة من جميع الدية، وقد نص محمد على أنه لا يزاد على حريب الدية على ثلاثة، أو أربعة (٧)، فلا

يُؤْخُدُ مَنْ كُلِّ وَاحَدُّ فَي كُلِّ سَنَةَ إِلَا دَرِهِمًا، أَو دَرِهِمًا، وَتُلَثُ دَرِهِم، وَهُو الأَصح. قال (^): وإن لم يكن تتسع القبيلة لذلك ضُمُّ إليهم أقربُ القبائل (٩)، معناه نسبًا

كلّ ذلك لمعنى التخفيف، ويضم الأقرب، فالأقرب على ترتيب العصبات الإخوة، ثم بنوهم، ثم الأعمام، ثم بنوهم (١١). وأما الآباء (١١) والأبناء، فقيل: يدخلون لقربهم، وقيل: لا يدخلون؛ لأن الضمّ لنفى الحرج حتى لا يصيب كلَّ واحد أكثر من ثلاثة، أو أربعة.

- (١) أى القدورى. (عيني)
  - (٢) النصرة.
- (٣) أي القدوري. (عيني)
  - (٤) قبيلة.
  - (٥) أي المصنف.
- (٦) قبوله: "وهذا" أى قول اليقدوري؛ لا يزاد الواحمد على أربعة دراهم فى كل سنة، وينقص منها إشارة إلى أنه يجوز أن يزاد على أربعة من جميع الدية، فإذا أخذ من كل واحد منهم فى كل سنة ثلاثة، أو أربعة دراهم، كان من جميع الدية تسعة، أو اثنى عشر، وليس كذلك، فإن محمدًا نص على أنه إلخ. (ع)
  - (٧) دراهم.
  - (٨) أي القدوري. (عيني)
- (٩) قوله: "ضم إليهم إلخ" ثم إنهم قالوا: إن هذا الجواب إنما يستقيم في حق العرب المحفوظ أنسابهم، فأمكن إيجاب العقل على أقرب القبائل من حيث النبيب، وأما العجم فلا يستقيم هذا الجواب فيهم؛ لتضييعهم أنسابهم، فلا يمكن إيجاب الدية على أقرب القبائل إليهم نسبا، وإذا لم يمكن، فقد اختلفوا في هذه المسألة، فقال بعضهم: يعتبر المحال، والقرى الأقرب فالأقرب، وقال بعضهم: يحب الباقى في مال الجاني. (مجمع الأنهر)
- (١٠) قوله: "ثم بنوهم" صورته: إذا جنى واحد من أولاد حسين مثلا يكون موجب الجناية عليمهم وإن لم تتسع هذه القبيلة لذلك ضم إليها قبيلة الحسن، ثم بنوهم، فإن لم تتسع هاتان القبيلتان لذلك تضم إليهما قبيلة عقيل، ثم بنوهم. (ك)
  - (١١) أي آباء القبائل وأبناءه.

وهذا المعنى إنما يتحقق عند الكثرة، والآباء والأبناء لا يكثرون (١٠)، وعلى هذا حكم الرايات إذا لم يتسع لذلك أهل راية ضم إليهم أقرب الرايات يعنى أقربهم نُصْرةً؛ إذ حَزَبهم (٢) أمر الأقرب فالأقرب، ويفوض ذلك إلى الإمام؛ لأنه هو العالم به، ثم هذا كله عندنا.

وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار (٣)، فيسوى بين الكل (١)؛ لأنه صلة (٥)، فيعتبر بالزكاة (١)، وأدناها ذلك (٧)؛ إذ خمسة دراهم (٨) عندهم (٩) نصف دينار، ولكنا نقول (١٠): هي (١١) أحط رتبة منها (١٢)، ألا ترى أنه لا تؤخذ (١٣) من أصل المال، فينتقص منها تحقيقاً لزيادة التخفيف.

ولو كانت عاقلة الرجل أصحاب الرزق (١٤) يقضى بالدية في أرزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث؛ لأن الرزق في حقّهم بمنزلة العطاء قائم مقامه؛ إذ كلّ منهما (١٥) صلة من بيت المال، ثم ينظر إن كان أرزاقهم تخرج في كل سنة، فكما

- (١) قـوله: "والأبناء لا يكثرون [أى بالنسبة إلى الأقارب والقـبائل الإخـوة ونظائرهم]" أقول: فـيه كـلام، وهو أن عدم كشرة الآباء مسلم، وأما عدم كشرة الأبناء ككثرة الإخوة، فمـمنوع كيف؟ وإخوته أبناء أبيه، فـإذا جاز أن يكثر أبناء أبيه، فلم لا يجوز أن يكثر أبناء نفسه. (نت)
  - (۲) حزب -بالفتح- رسیدن چیزی بکسی وسخت بدشوار چیزی بر کسی. (م)
- (٣) قوله: "يجب على كل واحد إلخ" أى عند الشافعي ما يقضى به على كل واحد منهم لا يكون أقل من نصف دينار، أو خمسة دراهم؛ لأنها صلة واجبة شرعا، فيعتبر بالزكاة، وأدنى ما يجب في الزكاة نصف دينار، أو خمسة دراهم. (ك)
  - (٤) قوله: "فيسوى بين الكل" يعنى الآباء والأبناء وغيرهم؛ لأنه صلة؛ لأن يجب على العاقلة على سبيل المؤاساة. (ع)
    - (٥) وهي مَا يجب من غير عوض.
      - (٦) فإن الزكاة صلة.
        - (٧) نصف دينار.
      - (۸) وهي تجب ني مائتي درهم.
        - (٩) الصحابة. (حميدية)
- (١٠) قوله: "ولكنا نقول إلخ" أى لنا أن الإيجاب عليهم للتخفيف على القاتل، وذا فى القليل دون الكثير، وهــذه صلة واجبـة، أمروا بأداءها عـلى وجـه التبرع، فلا يبلغ مـقــدارها مقـدار الـواجب من الـزكـاة، بل ينقص من ذلك، ألا ترى أنها لا تجب فى أصول أموالهم، وإنما تجب فيما هو صلة، وهو العطاء تحقيقًا للتخفيف. (ك)
  - (١١) الدية.
  - (١٢) الزكاة.
  - (١٣) الدية.
- (١٤) قوله: "أصحاب الرزق إلخ" قيل: الفرق بين العطية والرزق أن العطية ما يفرض للمقاتل، والرزق يجعل للفقراء المسلمين إذا لم يكونوا مقاتلة. (عناية)

يخرج رزق (١) يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء، وإن كان (٢) يخرج في كل ستة أشهر، وخرج بعد القضاء يؤخذ منه سدس الدية، وإن كان يخرج في كل شهر يؤخذ (٣) من

كل رزقي بحصته (٤) من الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث. . وإن خرج (٥) بعد القضاء بيوم، أو أكثر أخذ من رزق ذلك الشهر بحصة

الشهر(٦)، وإن كانت لهم أرزاقٌ في كل شهر، وأعطيةٌ (٧) في كل سنة فُرضت الدية

في الأعطية دون الأرزاق؛ لأنه أيسر، أما لأن الأعطية أكثر (^)، أو لأن الرزق لكفاية الوقت(٩)، فيتعسر الأداء منه، والعطيات ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة،

قال(١٠٠): وأدخل القاتل مع العاقلة(١١١)، فيكون(١٢١) فيما يؤدّى كأحدهم؛ لأنه هو

الفاعل، فلا معنى لإخراجه، ومؤاخذة غيره. وقال الشافعي: لا يجب على القاتل شيء من الدية؛ اعتبارًا للجزء بالكل(١٣)

في النفي عنه، والجامع كونه معذورًا. قلنا: إيجاب الكل(١٤) إحجافٌ به، ولا كذلك إيجاب الجزء، ولو كان الخاطئ

(٥١) أي من الرزق والعطاء.

(١) عطاء. (٢) الرزق.

(٣) أي يؤخذ الدية بحصتها من الشهر من كل رزق.

(٤) أي سدس من السدس. (ك)

(٥) الرزق.

(٦) أي بحصة يوم، أو أكثر من الشهر.

(٧) قوله: "وأعطية" العطاء ما فـرض لإنسان في بيت المـال كل سنة، لا بقدر الحـاجة، بل بصبـره وعناءه، والرزق

ما يفرض في بيت المال بقدر الحاجة، والكفاية مشاهرة أو مياومة، كذا في "الدر المختار" وغيره، وفي "نتائج الأفكار ناقلا من "المغرب" أن العطاء ما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة، أو مرتين، والرزق ما يخرج له كل شهر.

(٨) من الأرزاق.

(٩) والأخذ منه يؤدى إلى الإضرار بهم.

(۱۰) أي القدوري. (عيني)

(١١) قوله: "وأدخل القاتل إلخ" أي إذا كان من أهل العطاء في الديوان، وأما إذا لم يكن من أهل العطاء، فلا يجم عليه شيء من الدية عندنا أيضًا. (ك)

(١٢) القاتل.

(١٣) قوله: "اعتبارًا [قيـاسًا] للـجــزء بالـكل" لأن الـكل لا يجب عليــه، فكــذا البعض؛ إذ الجــزء لا يخالف

كتاب المعاقل

معتَّذورًا، فالبرىء عنه (۱) أولى (۲)، قال الله تعالى: ﴿ولا تزِرُ وازرة وِزر أخرى﴾ (۳).

وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل (1)؛ لقول عمر وضاع الديوان عقل إنما يجب على عمر وضاع الايعقل مع العاقلة صبى "، ولا امرأة "(١)، ولأن العقل إنما يجب على أهل النصرة لتركهم مراقبته، والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء، ولهذا لا يوضع عليهم (١) ما هو خلف عن النصرة، وهو الجزية، وعلى هذا لو كان القاتل صبيًا، أو امرأةً لا شيء عليهما من الدية (٧).

بخلاف الرجل (^)؛ لأن وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار أنه أحد العواقل؛ لأنه ينصر نفسه، وهذا لا يوجد فيهما، والفرض لهما من العطاء (٩) للمعونة (١٠٠)، لا للنصرة كفرض أزواج النبي عليه السلام ورضى الله عنهن.

ولا يعقل أهل مصر عن مصر آخر، يريد به أنه إذا كان لأهل كل مصر ديوانٌ على حدة؛ لأن التناصر بالديوان عند وجوده، ولو كان باعتبار القرب في السكني، فأهل مصره أقرب إليه من أهل مصر آخر.

ويعقل أهل كل مصرٍ من أهل سوادهم (١١)؛ لأنهم أتباع لأهل المصر، فإنهم إذا

- (١٤) على القاتل.
- (١) يعنى العاقلة.
- (۲) بأن يكون معذورًا. دس أسلاقها مند
- (٣) أي لا تحمل نفس حاملة حمل أخرى، وقال الأخفش: أي لا تأثم آثمة بإثم أخرى. (من)
  - (٤) دية.
  - \* راجع نصب الراية ج٤ ص ٣٩٩، والدراية ج٢ ص٢٨٨ تحت الحديث٢٠٥. (نعيم)
    - (٥) قلت: غريب.
    - (٦) أي على الصبيان والنساء.
- (٧) قوله: "لا شيء عليهما" هذا يخالف ما ذكر قبيل المعاقل من اختيار المتأخرين أن المرأة تدخل في التحمل مع
   العاقلة إلا أن ذلك ليس بأصل الرواية، وإنما هو اختيار بعض المتأخرين، وما ذكر ههنا هو اختيار الطحاوى، وهو الأصح،
   وهو أصل رواية محمد. (ك)
  - (٨) القاتل، فإنه شريك للعاقلة في الدية.
- (٩) قوله: "والفرض لهما إلخ" جواب عما يقال: فرض الإمام لنبياء الغزاة، وذرياتهم من العطاء، والعطاء إنما يدفع لنصرة أهل الإسلام، كما في حق الغزاة، ثم الغزاة عواقل لغيرهم، فكذا النساء. (عناية)
- (١٠) قوله: "للمعونة إلخ" أى العطاء إنما يدفع للنساء والصبيان في الديـوان باعتبار المعـونة، لا باعتبـار النصرة أي باعتبار معونة الإمام للصبي والمرأة. (ك)
  - قوله: "للمعونة إلخ" أي معونة الإمام لهما، لا باعتبار نصرتهما غيرهما.

حزبهم (١) أمر استنصروا بهم، فيعقلهم أهل المصر، باعتبار معنى القرب والنصرة.

ومن كان منزله بالبصرة، وديوانه بالكوفة عقل عنه أهل الكوفة؛ لأنه يستنصر بأهل ديوانه، لا بجيرانه.

- Y 1 V -

والحاصل أن الاستنصار بالديوان أظهر، فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة، والنسب، والولاء، وقرب السكني وغيره (٢)، وبعد الديوان النصرة بالنسب على ما بيناه (٢)، وعلى هذا يخرج كثير من صور مسائل المعاقل.

ومن جنى جناية من أهل المصر، وليس له فى الديوان عطاء، وأهل البادية أقرب أن إليه، ومسكنه المصر، عقل عنه أهل الديوان من أن ذلك المصر، ولم يشترط أن يكون بينه وبين أهل الديوان قرابة، قيل أن هو صحيح؛ لأن الذين يذبون (١) عن أهل المصر، ويقومون بنصرتهم، ويدفعون عنهم أهل الديوان من أهل المصر (٩)، ولا يخصون به (١٠) أهل العطاء.

وقيل: تأويله (١١١) إذا كان قريبا (١٢) لهم (١٢)، وفي الكتاب إشارة إليه حيث قال: وأهل البادية أقرب إليه من أهل المصر، وهذا لأن الوجوب عليهم بحكم القرابة، وأهل المصر أقرب منهم (١٤) مكانًا، فكانت القدرة على النصرة لهم، وصار نظير

<sup>(</sup>۱۱) قريمها.

<sup>(</sup>١) أن نابهم.

<sup>(</sup>٢) وهو العدوالحلف. (ك)

<sup>(</sup>٣) بقوله: ويضم الأقرب فالأقرب.

<sup>(</sup>٤) أي نسبًا. (ك)

<sup>(</sup>٥) بيانية.

<sup>(</sup>۲) محمد.

<sup>(</sup>٧) قبوله: "وقيل: هو صحيح" الضمير راجع إلى قوله: لم يشترط أن يكون بينه وبين أهل الديوان قرابة. (ع)

<sup>. (</sup>٨) أي يدفعون الخلل، ذب: دور كردن وباز داشتن. (م)

<sup>(</sup>٩) قوله: "من أهل المصر" بيان لقوله: أهل الديوان أى أهل الديوان الذين هم من أهل النصرة. (ع)

<sup>(</sup>١٠) قولة: "ولا يخـصون به [أي بالدفع] إلخ" أي لا يخـصون بالنصـرة أهل العطاء فقط، بل ينصـرون أهل المصر كلهم، وقيل: إذا لم يكن ذا قريبا لهم لا يعقلونه، وإنما يعقلونه إذا كان قريبا لهم. (زيلعي)

<sup>(</sup>١١) أي تأويل قوله: عقل عنه أهل إلخ.

<sup>(</sup>١٢) ذا قرابة. (ك)

<sup>(</sup>١٣) أى لأهل الديوان.

<sup>(</sup>١٤) أي من أهل البادية.

مسألة الغيبة المنقطعة <sup>(١)</sup>.

ولو كان البدوى نازلا في المصر، لا مسكن له فيه لا يعقله أهل المصر ؛ لأن أهل العطاء (٢) لا ينصرون من لا مسكن له فيه ، كما أن أهل البادية لا تعقل عن أهل المصر النازل فيهم (٣) ؛ لأنه لا يستنصر بهم .

وإن كان لأهل الذمة عواقلُ معروفة يتعاقلون بها، فقتل أحدهم (١) قتيلا، فديته على عاقلته بمنزلة المسلم؛ لأنهم (٥) التزموا أحكام الإسلام في المعاملات لا سيّما في المعانى العاصمة عن الإضرار (١)، ومعنى التناصر موجود في حقهم.

وإن لم تكن لهم عاقلة معروفة، فالدية في ماله (٧) في ثلاث سنين من يوم يقضى بها (٨) عليه، كما في حق المسلم (٩)؛ لما بينا أن الوجوب على القاتل.

وإنما يتحول عنه إلى العاقلة أن لو وجدت (١٠٠)، فإذا لم توجد بقيت (١١٠) عليه في ماله بمنزلة تاجرين مسلمين في دار الحرب قتل أحدهما صاحبه يقضى بالدية عليه (١٢٠) في ماله؛ لأن أهل دار الإسلام لا يعقلون عنه، وتمكنه من هذا القتل ليس (١٣٠)

- (٢) من أهل المصر.
- (٣) أي في أهل البادية.
- (٤) أي أحد من أهل الذمة.
  - (٥) أهل الذمة.
- (٦) قوله: "لا سيّما في المعاني العاصمة عن الإضرار "كحد السرقة، والقذف، والقصاص، ووجوب الدية. (نهاية)
- (٧) قوله: "فالدية في ماله" أي لا على بيت المال؛ لأن النصرة الموجبة للعقل غير موجودة بين الذمي والمسلمين؛ لانقطاع الولاية بينهما، بخلاف المسلم، فإن ديته على بيت المال إن لم يوجد عاقلة. (عناية)
  - (٨) دية.
- (٩) قوله: "كما في حق المسلم" أي تجب الدية في مال المسلم إذا لم يكن له عاقلة، وهذه رواية عن أبي حنيفة، وفي ظاهر الرواية تجب في بيت المال، وفي "المبسوط": فرق بين المسلم والذمي، فإن الجاني إذا كان مسلما، ولا عاقلة له، فعمقله في بيت المال في ظاهر الرواية، ولا يجب في مال الجاني، والفرق أن القتل إنما يجب على غير الجاني باعتبار النصرة، ومتى لم يكن للمسلم ديوان، ولا قرابة بأن كان لقيطا، فجماعة المسلمين أهل نصرته، فأمكننا إيجاب عقله في بيت مال المسلمين باعتبار النصرة، بخلاف الذمي، فإن جماعة المسلمين ليس من أهل نصرته، فالولاية بيننا وبينهم منقطعة، فتعذر إيجاب العقل في بيت المال باعتبار النصرة، فوجب في ماله. (ك)
  - (١٠) العاقلة.
    - (١١) الدية.
  - (۱۲) أي على القاتل.

 <sup>(</sup>١) قوله: "صار نظير إلخ" أي صار كصغيرة لها وليان، أحدهما أقرب، وهو غائب غيبة منقطعة، فإن ولاية الإنكاح إلى الأبعد الحاضر؛ لأنه أقدر على إقامة مصالحها، وههنا أهل المصر أقرب مكانًا، فكانوا أقدر على النصرة من أهل البادية، وإن كانوا أقرب نسبا. (عناية)

بنصرتهم(۱)

ولا يعقل كافر عن مسلم، ولا مسلم عن كافر ؛ لعدم التناصر، والكفار يتعاقلون فيما بينهم (٢) وإن (٣) اختلفت مللهم ؛ لأن الكفر كلّه ملة واحدة (٤)، قالوا: هذا (٥) إذا لم تكن المعاداة فيما بينهم ظاهرة . أما إذا كانت (٢) ظاهرة كاليهود والنصارى (٧) ينبغى أن لا يتعاقلون بعضهم عن بعض .

وهكذا عن أبى يوسف لانقطاع التناصر (^)، ولو كان القاتل من أهل الكوفة، وله بها (٩) عطاء (١١)، فحول (١١) ديوانه إلى البصرة، ثم رفع (١٢) إلى القاضى، فإنه يقضى بالدية على عاقلته من أهل البصرة.

وقال زفر: يقضى على عاقلته من أهل الكوفة، وهو رواية عن أبي يوسف؛ لأن الموجب هو الجناية، وقد تحققت، وعاقلته أهل الكوفة (١٣)، وصار كما إذا حول (١٤) بعد القضاء.

ولنا أن المال إنما يجب عند القضاء؛ لما ذكرنا أن الواجب هو المثل، وبالقضاء ينتقل إلى المال، وكذا الوجوب على القاتل (١٥)، وتتحمّل عنه (١٦) عاقلته، وإذا كان

- (۱۳) أى ليس بسبب نصرتهم إياه. (ع)
  - (١) أي بنصرة أهل دار الإسلام.
- (٢) هذا بيان الجواز أي يجوز أن يقع التعاقل فيما بينهم.
  - (٣) الواو وصلية.
- (٤) قوله: "لأن الكفر كله ملة واحدة" أى في أنه إعراض عن الحق واتباع الرسول، وهذا إذا كان من ديانتهم أن العاقلة يتحملون عن القاتل، أما إذا لم يدينوا بذلك يكون في مال القاتل. (كفاية)
  - (٥) أي تعاقل الكفار فيما بينهم.
    - (٦) المعاداة بينهم.
  - (٧) فإن العداوة فيهما ظاهرة. (مجمع الأنهر)
  - (٨) قوله: "لانقطاع التناصر" لأن التعاقل يبتني على الموالاة، وذلك ينعدم عند اختلاف الملة. (عناية)
    - (٩) أي بالكوفة.
    - (١٠) في الديوان.
    - (١١) أي بعد القتل. (ك)
      - (١٢) أمر القتل.
    - (١٣) قوله: "وقد تحققت، وعاقلته [الواو للحال] أهل الكوفة" أي في هذه الحالة. (كفاية)
      - (٤) ديوانه إلى البصرة، فديته على عاقلته من أهل الكوفة، لا من أهل البصرة.
- (١٥) قوله: "وكذا الوجوب على الـقاتل" النكتة الأولى إنما هي من حيث النظر إلى الواجب، والثانية بـاعتبار النظر إلى مـحل الوجـوب، والحـاصل أن النظر إلى الــوجوب، أو إلى مـحل الـوجـوب يقـتـضي أن يكون المتـحـمل عنهم هم

كذلك يتحمّل عنه من (١١) يكون عاقلته عند القضاء.

بخلاف ما بعد القضاء؛ لأن اليواجب قد تقرر (٢) بالقضاء، فلا ينتقل (٦) بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ (٤) من عطاءه بالبصرة؛ لأنها تؤخذ من العطاء، وعطاءه بالبصرة. بخلاف ما إذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم (٥) بحيث يضم إليهم أقرب القيائل في النسب؛ لأن في النقل إبطال حكم الأول، فلا يجوز بحال، وفي الضم تكثير المتحملين؛ لما قضى به عليهم، فكان فيه (٢) تقرير الحكم الأول، لا إبطاله، وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة، وليس له عطاء (٧)، فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة، قضى بالدية على أهل البصرة، ولو كان قضي بها (٨) على أهل الكوفة لم ينتقل عنهم (٩).

وكذا البدوى إذا ألْحِقَ بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضى بالدية على أهل الديوان، وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم (١٠٠).

وهذا (۱۱) بخلاف ما إذا كان قوم من أهل البادية، قُضِي بالدية عليهم في أموالهم في ثلاث سنين، ثم جعلهم الإمام في العطاء حيث تصير الدية في عطياتهم وإن (۱۲) كان قُضِي بها أول مرة في أموالهم؛ لأنه ليس فيه نقض القضاء الأول؛ لأنه قضى بها

العاقلة الثانية. (ك)

<sup>(</sup>١٦) أي عن القاتل.

<sup>(</sup>١) هم من أهل البصرة.

<sup>(</sup>٢) على أهل الكوفة.

<sup>(</sup>٣) إلى أهل البصرة.

<sup>(</sup>٤) يعني وإن كان بعد القضاء. (ع)

<sup>(°)</sup> قوله: "بخلاف ما إذا قلّت [بأن مات بعضهم. ك] إلخ" يتعلق بقوله: بخلاف ما بعد القضاء أى لا يقضى بالدية على عاقلته من أهل الكوفة، بخلاف ما إذا قلت العاقلة بالدية على عاقلته من أهل الكوفة، بخلاف ما إذا قلت العاقلة حيث يضم إليهم أقرب القبائل في النسب، وإن كان بعد القضاء مع أنه فيه نقل الدية من الموجودين وقت القضاء إلى أقرب القبائل إليهم تقريراً للحكم الأول، لا إبطالا له. (نهاية)

<sup>(</sup>٦) أي في الضم.

<sup>(</sup>٧) في ديوان الكوفة.

<sup>(</sup>٨) دية.

<sup>(</sup>٩) إلى أهل البصرة.

<sup>(</sup>١٠) أي عن عاقلته بالبادية.

<sup>(</sup>١١) أي عدم التحول.

<sup>(</sup>۱۲) الواو وصلية.

في أمنوالهم وعطيّاتهم أموالُهم غير أن الدية تقضى من أيسر الأموال أداء، والأداء من العطاء أيسر إذا صاروا من أهل العطاء إلا إذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضى به عليه، بأن كان القضاء بالإبل، والعطاء دراهم، فحينئذ لا تتحوّل إلى الدراهم أبدًا؛ لما فيه من إبطال القضاء الأول، لكن يقضي ذلك (١) من مال العطاء؛ لأنه أيسر.

قال(٢): وعاقلة المعتق قبيلة مولاه؛ لأنَّ النَّصَرة بهم، ويؤيد ذلك قوله عليه

السنلام (٣): «مولى (٤) القوم منهم » \* ..

قال (٥): ومولى الموالاة (٦) يعقل عنه مولاه وقبيلته؛ لأنه ولاء يتناصر به، فأشبه ولاء العتاقة، وفيه خلاف الشافعي، وقد مر في الولاء (٧).

قال (^): ولا تعقل العاقلة (٩) أقل من نصف عشر الدية (١١)، وتتحمّل نصف العشر فصاعدًا. والأصل فيه حديث ابن عباس رضى الله عنه موقوفًا عليه، ومرفوعًا (١١) إلى رسول الله ﷺ: «لا تعقل العواقل عمدًا (١٢) ولا عبدًا (١٣) ولا صلحًا

- (١) قوله: "لكن يقضى ذَلَك" أَي الإبل من مال العطاء، بأن يشترى الإبل من مال العطاء. (ك)
  - (٢) أي القدوري. (عيني)
- (٣) قبوله: "قبوله عليه السلام" رواه أبو داود والترمذي والنسائي عن ابن أبي رافع مولى رسول الله عَيْقَةِ قال: ومولى القوم من أنفسهم. (على قارى)
  - (٤) معتق.
  - \* راجع نصب الراية ج٤ ص ٩٩٩، والدراية ج٢ ص ٢٨٨ تحت الحديث٢٠٥٠ (نعيم)
    - (٥) أي القدوري. (عيني)
- (٩) قولة: "ومولى الموالاة إلخ" ويعقل عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته، ومولى الموالاة هو الحليف، فيعقل عنه مولاه الذي عاقدة ومحافلته، وهو المراد بقوله: وقبيلته أي وقبيلة مولاه الذي عاقده؛ لأن العرب يتناصر به فأشبه ولاء المتاقة.
  - (٧) من أن الشافعي يقول: إن الموالاة ليس بشيء؛ لأن فيه إبطال حق بيت المال.
    - (٨) أي القدوري. (عيني)
- (٩) قوله: "ولا تعقل العاقلة إلخ" فيه إشكال، وهو أن من قتل عبد غيره خطأ، وقيمته أقل من أرش الموضحة، فإن العاقلة العاقلة العاقلة العاقلة العاقلة، وإن الخراد منه فيما ورد بوجوب الدية على العاقلة، وهذا دية؛ لأن القيمة في العبد قائمة مقام الدية في الحر. (كفاية)
  - (١٠) قوله: "أقل إلخ" لأن القصاص لا يجب في عمده، ولا يتقدر أرشه، فصار كضمان الأموال. (ع)
- (١١) قوله: "موقوفًا عليه ومرفوعًا" فالموقوف من رواية محمد بن الحسن، والمرفوع غريب، وليس في الحديث أرش الموضحة، ولكن أخرج ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن النخعي قال: «لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة ولا تعقل العمد ولا الصلح ولا الاعتراف، انتهى. (ت)
  - (١٢) كما إذا قتل الأب ابنه عمدًا، فالدية في ماله.
- (١٣) قوله: "ولا عبدًا" اختلفوا في تأويل قبوله عليه السلام: ﴿لا تعقل العواقل عمدًا ولا عبدًا»، فقال محمد ابن

ولا اعترافًا ولا ما دون أرش الموضحة» \*، وأرش الموضحة نصف عشر بدل النفس، ولأن التحمل (٢٠ في القليل، ولأن التحمل (٢٠ في القليل، وإنما هو في الكثير، والتقدير الفاصل (٤٠ عرف بالسمع.

قال (٥): وما نقص من ذلك (١) يكون في مال الجاني، والقياس فيه التسوية بين القليل والكثير، فيجب الكلّ على العاقلة، كما ذهب إليه الشافعي، أو التسوية في أن لا يجب على العاقلة شيء إلا أن أنا تركناه بما رويناه (٧)، وبما روى (٨) أنه عليه السلام أوجب أرش الجنين على العاقلة (٩)\*\*، وهو نصف عشر بدل الرجل على ما مرّ في الديات، فما دونه (١٠) يُسلك به مسلك الأموال؛ لأنه يجب بالتحكيم (١١)، كما يجب ضمان المال بالتقويم، فلهذا كان في مال الجاني أخذًا بالقياس.

قال (۱۲): ولا تعقل العاقلة جناية العبد، لا ما لزم بالصلح، أو باعتراف الجانى ؟ لما رويناه (۱۳)، ولأنه لا تناصر بالعبد، والإقرار والصلح لا يلزمان العاقلة (۱۱)؛ لقصور

الحسن: إنما معناه يقتل العبد حرًا، فليس على عاقلة مولاه شيء من جناية عبده، إنما جنايته في رقبته أي بدفعه إلى المجنى عليه، أو يفديه، ثم قال: هذا قول أبي حنيفة، وقال ابن أبي ليلي: إنما معناه أن يكون العبد مجنيًا عليه بقتله حر، فليس على عاقلة الجاني شيء إنما ثمنه في ماله خاصة، وصوبه الأصمعي، وقال: لو كان المعنى على ما قال أبو حنيفة، لكان الكلام لا تعقل العاقلة عن عبد، ولم يكن ولا تعقل عبدًا، وقيل: إن ما قال أبو حنيفة: مناسب لسباق الحديث، وهو قوله: «عمدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا»، فإن معناه عن عمد وعن صلح وعن اعتراف تدبر. (مل)

\* راجع نصب الراية ج٤ ص ٣٩٩، والدراية ج٢ ص ٢٨٨ تحت الحديث ١٠٥٢. (نعيم)

(٢) أي تحمل العاقلة.

(٣) إحجاف: كار بركسي تنگ كردن. (م)

(٤) بين القليل والكثير.

(٥) أى القدورى. (عيني)

(٦) أي نصف عشر الدية.

(٧) آنفًا.

(٨) أخرجه الأئمة الستة. (ت)

(٩) أي غرة عبد أو أمة قيمته خمس مائة درهم.

\*\* راجع نصب الراية ج٤ ص٩٩٩، والدراية ج٢ص٨٨٨ تحت الحديث٢٠٥٢. (نعيم)

(١٠) أي فما دون نصف عشر الدية.

(١١) أي تحكيم العدل.

(۱۲) أي القدوري. (عيني)

(١٣) من قوله عليه السلام: «لا تعقل العواقل، إلخ.

(١٤) قوله: "لا يلزمان العاقلة إلخ" إلا أن في الإقرار تجب الدية في ثلاث سنين، وفي الصلح عن العمد يجب المال

على العاقلة بالقضاء، وتصادقهما حجة في حقّهما (٢)، بخلاف الأول (٧).

إلا أن يكون له (٨) عطاء معهم (٩) ، فحينئذ يلزمه بقدر حصته ؟ لأنه في حقّ حصته مقرّ على نفسه، وفي حقّ العاقلة مقرّ عليهم.

قال(١٠٠): وإذا جني الحر على العبد، فقتله خطأ، كان على عاقلته قيمته ؛ لأنه

حالا، إلا إذا شرط الأجل في الصلح، فيكون مؤجلا. (عناية)

(۱) أي القدوري. (عيني)

(٢) العاقلة في الإقرار. .

(٩) العاقلة.

(٣) قوله: "أولى" يريد أن الثابت بالـبينة أقوى منه بالإقرار؛ لأن الثابت بـهـا كالثابت معاينة، وفي القـــــل معاينة الدية إنما تجب بقضاء القاضي، فهذا أولى. (عناية)

(٤) أي القاتل وولى الجناية.

(٥) قوله: "ولم يكن عليه شيء" فإن قيل: لما كنان أصل الوجوب عليه، وقد تحول بزعمه إلى العاقلة بقضاء القاضي، فإذا توى على العاقلة بجحودهم، عاد الدين إلى ذمة الحيل، أجيب بأن هذا يستقيم فيما إذا كان أصله دينًا لدفع التوى عن مال المسلم، وهذا ليس كذلك، فإنه صلة شرعت صيانة لدم المقتول عن الهدر، فبعد ما تقرر على العاقلة بقضاء القاضي لا يتحول عنه بحال، سواء استوفى من العاقلة أو لم يستوف. (عناية)

(٦) قوله: "حجة في حقهما" لأن أحد المتصادقين ولي القتيل، ومن زعمه أن الدية إنما وجبت، لا على المقر، فإقراره حجة على نفسه. (ع)

(٧) قوله: "بخلاف الأول" أراد به قوله: والإقرار والصلح لا يلزمان العاقلة، فيفهم من هذا أنه يلزم موجب الإقرار في مال المقر، وإنما وجب الدية هناك في مال المقر؛ لأن هناك لم يوجد تصادقهما بقضاء الدية على العاقلة، فيجب في مال المقر ضرورة ، وفي "المبسوط" في قوله: ولم يكن عليه شيء أي على المقر شيء في ماله؛ لأنهما تصادقا أن الواجب بقضاء القاضي، تقرر على العاقلة، وبعد ما تقرر على العاقلة لا يبقى عليه، وتصادقهما حجة في حقهما، بخلاف الأول فهناك السبب الموجب للدية على العاقلة، وهو قضاء القاضي لم يوجد أصلا، فيقضي بها في مال المقر. (ك) (٨) قوله: " إلا أن يكون إلخ" وبهذا تبين أن القاتل إنما يكون أحد العواقل عندنا إذا كان له عطاء في الديوان. (ك)

عنه، ثم ادعاه الأب، رجعت عاقلة الأم بما أدت على عاقلة الأب في ثلاث سنين من يوم يقضى القاضي لعاقلة الأم على عاقلة الأب؛ لأنه تبيّن أن الدية واجبة عليهم؛ لأن عند الإكذاب(١) ظهر أن النسب لم يزل(٢)، كان ثابتًا من الأب حيث بطل اللعان بالإكذاب، ومتى ظهر من الأصل(٣)، فقوم الأم تحملوا ما كان واجبًا على قوم الأب، فيرجعون عليهم؛ لأنهم مضطرون في ذلك(٤).

وكذلك إن مات المكاتب عن وفاء<sup>(ه)</sup>، وله ولد حر<sup>(١)</sup>، فلم يؤد كــــابـته حـــتي جنى ابنه، وعقل عنه (٧) قوم أمه، ثم أدّيت الكتابة (٨)؛ لأنه عند الأداء يتحوّل ولاءه (٩) إلى قوم أبيه من وقت حرّية الأب، وهو (١٠) آخر جزء من أجزاء حياته، فتبين الله عدا الله عدا (١٢) عليه (١٢) .

أن قوم الأم عقلوا عنهم (١١)، فيرجعون (١٢) عليهم (١٣). وكذلك رجل أمر صبيًا بقتل رجل فقتله (١٤)، فضمنت عاقلة الصبى الدية، رجعت (١٥) بها (١٦) على عاقلة الآمر (١٧) إن كان الأمر ثبت بالبيّنة، وفي مال الآمر إن

(١٤) أي إذا قتل هو رجلا، فالدية على عاقلة الأم.

(١) أي إكذاب الأب نفسه. (ك)، فإنه نفي الولد عن نفسه أولا حتى تحقق اللعان بينهما، ثم أكذب نفسه، وقال: إن هذا الولد مني.

(٢) قوله: "ظهر أن النسب إلخ" لأن النسب يثبت منه وقت العلوق، لا من وقت الدعوة، فتبين به أن عقل جنايته كان على عاقلة أبيه، وأن قوم الأم تحملوا عن قوم الأب مضطرين في ذلك بإلزام القاضي، فيرجعون عليهم، فصار حالهم مع عاقلة الأب كحال ولي الجناية، وقد مر أن التأجيل ثمه من وقت القضاء، لا من وقت الجناية، فكذا هذا، وإنما يرجعون في ثلاث سنين؛ لأنهم أدوا هكذا. (ك)

(٣) قوله: "ومتى ظهر من الأصل" أي متى ظهر أن النسب كان ثابتًا منه من الأصل. (زيلعي)

(٤) قوله: "لأنهم مضطرون في ذلك" حيث تحملوا بإلزام القاضي، وهذا نفي لجهة التبرع. (كفاية) (٥) أي بترك مال واف، لأداء بدل الكتابة.

(٦) من امرأة حرة. (ع) (٧) أي عن ذلك الابن الجاني.

(٨) أي فإنه ح يرجع قوم الأم على قوم الأب. (ع)

(٩) أي ولاء عبد المكاتب.

(١٠) أي ذلك الوقت.

(١١) أي عن قوم الأب.

(١٢) قوله: "فيرجعون" أي أن عاقلة الأم يرجعون بما أدوا على عاقلة الأب؛ لأن عتق المكاتب عند أداء البدل يستند إلى حال حياته، فتبين أنه كان للولد الولاء من جانب الأب حين جني، وإن موجب جنايته على موالي أبيه، فلذلك يرجعون على موالي الأب. (ع)

(١٣) أي قوم الأم.

(١٤) الصبي.

(١٥) عاقلة الصبي.

كان ثبت (١) بإقراره (٢) في ثلاث سنين من يوم يقضى بها القاضي على الآمر، أو على عاقلته؛ لأن الديات تجب مؤجلة (٣) بطريق التيسير .

قال رضى الله عنه (٤): ههنا عدة مسائل ذكرها محمد متفرقة، والأصل الذي تخرج عليه أن يقال: حال القاتل إذا تبدل حكمًا، فإنتقل ولاءه (٥) إلى ولاء بسبب أمرٍ حادثٍ (١) لم تنتقل جنايته عن الأولى قضى بها، أو لم يُقضَ، وإن ظهرت (٧) حالةٌ خفيةٌ مثل دعوة ولد الملاعنة حُولّت الجناية (^) إلى الأخرى وقع القضاء بها، أو لم يقع، ولو لم يختلف حال الجاني، ولكن العاقلة (٩) تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء، فإن كان قضى بها(١٠) على الأولى لم تنتقل (١١١) إلى الثانية، وإن لم يكن قُضي بها على الأولى، فإنه يُقضى بها على الثانية، وإذا كانت العاقلة واحدة، فلحقها(١٢) زيادة (١٣)، أو نقصان (١٤) اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده، إلا

- (١٦) الدية.
  - (۱۷) دیة.
  - (١) الأمر.
  - (٢) الآمر.
- (٣) في ثلاث سنين.
  - (٤) أي المصنف.
- (٥) قوله: "فانتقل [بيان التبدل] إلخ" صورته إذا تزوج عبد بمعتقة قوم، فولدت منه أولاد، يكون ولاء الأولاد لموالي الأم، فإذا جني الولد، فـالجناية على عـاقلة الأم، فإذا تحـملوا عنه، ثم علتق الأب جـر ولاء الولد إلى نفـسـه بسـبـ حادث، وهو العتق، فلا ينتقل جنايته. (ك)
  - (٦) كعتق الأب.
  - (٧) أي وإن لم يتبدل حال القاتل بسبب حادث، بل ظهرت إلخ.
- (٨) قوله: "حـولت الجناية إلخ" يعني إذا قتل ابن الملاعنـة رجلا خطأ، فعـقلت عنه عاقلة الأم، ثم ادعـاه الأب يثبت منه نسبه، ورجعت عاقلة الأم بما أدت على عاقلة الأب في ثلاث سنين من يوم يقضى القاضي لعاقلة الأم على عاقلة الأب. (ك)
- (٩) قوله: "ولكن العاقلة إلخ" نظيره ما إذا كان القاتل من أهل الكاوفة، وله بها عطاء، ولم يقض بالدية على عاقلته حتى حول ديوانه إلى البصرة، فإنه يقضي بالدية على عـاقلته من أهل البصـرة، وعلى قول زفر: يقضي على عـاقلته من أهل الكوفة، وهو رواية عن أبي يوسف أيضًا. (كفاية)
- (١٢) قوله: "فلحقها إلخ" نظير الزيادة ما حول ديوانه إلى العاقلة بعد القضاء عليهم يشاركهم المضموم إليهم، فيما يؤدون بعـد التـحويل، ونظيـر النقصـان مـا إذا قلت العاقلـة حتى يصـيب الـرلجل في خطئه ثلاثة دراهم، أو أربعـة دراهم، وقد كان يصيب قبل النقصان أقل من ثلاثة دراهم، أو أربعة دراهم، وإن قلت العاقلة حتى يصيب الرجل أكثر من ثلاثة دراهم، أو أربعة دراهم، ضم إليهم أقرب القبائل في النسب حتى يصيبه في عطاءه ثلاثة دراهم، أو أربعة دراهم، وهذا في إيجاب الزيادة عليهم إحـجافًا بهم، ولأنه متى حزبهم أمر، ولا يتمكنون من دلم ذلك عنهم بأنفسهم، فإنما يستعينون بأقرب

فيما سبق أداءه (١)، فمن أحكم هذا الأصل متأملا يمكنه التخريج فيما ورد عليه من النظائر والأضداد، والله أعلم بالصواب.

كتاب الوصايا(٢)

## باب فى صفة الوصية (٣) ما يجوز من ذلك وما يستحب منه، وما يكون رجو عا عنه

قال<sup>(۱)</sup>: الوصية غير واجبة <sup>(۱)</sup>، وهي مستحبة، والقياس يأبي جوازها؛ لأنه تمليك (۱) مضاف إلى حال زوال مالكيّته (۱۷).

القبائل إليهم، فكانوا في بعض الأحوال يستنصرون بهم عند الحاجة، فلذلك يضمنون إليهم في تحمل العقل عند الحاجة. (ك)

(١٣) كما إذا بلغ صبى من العاقلة.

(١٤) كما إذا مات بعضهم.

(١) قوله: "إلا فيما سبق أداءه" استثناء من قوله: اشتركوا يعنى لا يشتركون فيه، بل يقع ذلك من الذين أدوا قبل ضم أقرب القبائل إليهم. (ع)

(٢) قوله: "كتاب الوصايا" لا يخفى ظهور مناسبة إيراد كتاب الوصايا في آخر الكتاب؛ لأن آخر أحوال الآدمي في الدنيا الموت، والوصية معاملة وقت الموت، وله اختصاص بكتاب الجنايات والديات؛ إذ الجناية قد تفضى إلى الموت الذي وقته وقت الوصية. (مجمع الأنهر)

قوله: "الوصايا [وسببها أن يذكر بالخير في الدنيا، ونيل الدرجات العلى بالعقبي. مجمع الأنهر]" الوصية اسم

بمعنى المصدر، ثم سمى الموصى به وصية، وهي في الشريعة: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع. (ع)

- (٣) قوله: "باب في صفة الوصية" وشرائطها كون الموصى أهلا للتبرع، وأن لا يكون مديونًا، وكون الموصى له حيًا وقت الوصية، وإن لم يولد، وأجنبيًا عن الميراث، وأن لا يكون قاتلا، وكون الموصى به بعد موت الموصى شيئًا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود حال حياة الموصى، سواء كان موجودًا في الحال، أو معدومًا، وأن يكون بمقدار الثلث، وركنها أن يقول: أوصيت بكذا لفلان، وما يجرى مجراه عن الألفاظ المستعملة فيها، وأما حكم الوصية، ففي حق الموصى له أن يكون الموصى به ملكًا جديدًا، كما بالهبة، وفي حق الموصى إقامة الموصى له فيما أوصى به مقام نفسه كالوارث. (ع)
  - (٤) أي القدوري. (عيني)
- (٥) قوله: "غير واجبة إلخ" إنما ذكر قبوله: وهي مستحبة بعد قوله: غير واجبة لنفي قول بعض الناس: الوصية للوالدين والأقربين إذا كانوا ممن لا يرثون فرض، وعند بعضهم الوصية واجبة على كل واحد ممن له ثروة ويسار، واستدلوا بظاهر قوله تعالى: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرن الوصية للوالدين والأقربين، والمكتوب علينا يكون فرضًا، وقال عليه السلام: (لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر إذا كان له مال يريد الوصية فيه أن يبيت ليلتين إلا يوصيته مكتوبة عند رأسه، ولنا أنها مشروعة لنا لا علينا، وما شرع لنا يكون مندوبا، وهي تبرع بعد الوفاة، فيعتبر بالتبرع في حال الحياة، وما تلوه منسوخ بآية المواريث، وما رووا، فهو شاذ فيما يعم به البلوى، والوجوب لا يثبت بمثله. (ك)

(٦) قوله: "لأنه إلىح" ولأنها لو جازت، فأما أن يزول عن ملك الموصى، ويدخل فى ملك الموصى لـ قبل القبول كالإرث، وهو باطل؛ لأنه لا قدرة له على إزالة ملكه إلى غيره إلا برضاه، أو يزول عن ملك الموصى، ولا يدخل فى ملك الموصى، بل يبقى على حكم فى ملك الموصى له ما لم يقبل، وفيه جعل كونه مملوكًا بلا مالك، أو لا يزول عن ملك الموصى، بل يبقى على حكم ملكه إلى أن يقبل، وهو باطل أيضًا؛ لأن الميت ليس بأهل للملك. (ك)

(٧) الموصى.

ولو أضيف إلى حال قيامها بأن قيل: ملّكتُك عداً كان باطلا، فهذا أولى، إلا أنا استحسناه (۱) لحاجة الناس إليها، فإن الإنسان مغرور بأمله (۱) مقصر في عمله، فإذا عرض له المرض، وخاف البيات (۱) يَحتاج إلى تلافى (۱) بعض ما فرط (۱) منه من التفريط (۱) باله على وجه لو مضى (۷) فيه (۱) يتحقق مقصده المآلى، ولو أنهضه (۱) البرء يصرفه (۱) إلى مطلبه الحالى، وفي شرع الوصية ذلك (۱۱) فشرعناه، ومثله في الإجارة بيناه (۱۲).

وقد تبقى المالكية (١٣) بعد الموت باعتبار الحاجة ، كما في قدر التجهيز والدين ، وقد نطق به الكتاب، وهو قول الله تعالى: ﴿من بعد وصيّة يُوصى بها أو دين﴾.

والسنة وهو قول النبي عليه السلام (١٤): «إن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة لكم في أعمالكم تضعونها حيث شئتم» \*، أو قال: «حيث أحببتم»، وعليه إجماع الأمة.

ثم تصح (١٥) للأجنبي في الثلث من غير إجازة الورثة؛ لما روينا (١٦)، وسنبين ما

·

<sup>(</sup>١) قوله: "استحسناه" بالكتاب: وهو قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾، والسنة: وهو قوله عليه السلام: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم، الحديث، وإجماع الأمة ولحاجة الناس إليها. (ك)

<sup>(</sup>٢) أمل: اميد داشتن، واميد. (م)

 <sup>(</sup>٣) قوله: "وخاف البيات [الموت]" أراد بالبيات الهلاك والموت، والبيات اسم بمعنى التبييت، وهو أن يأتي العدو ليلا. (عن)

<sup>(</sup>٤) تدارك: دريافتن چيزى يقال: تلافيته إذا تداركته. (من)

<sup>(</sup>٥) سبق.

<sup>(</sup>٦) تقصير.

<sup>(</sup>۷) ومات.

<sup>(</sup>٨) أي التلافي.

<sup>(</sup>٩) الإنهاض: برخيزانيدن. (م)

<sup>(</sup>۱۰) مال.

<sup>(</sup>١١) أي حصول المقصد المآلي أو الحالي.

<sup>(</sup>١٢) قولهُ: "ومثله في الإجارة بيناه" يعني كما أن الوصية لا تجوز في القياس، وتجوز في الاستحسان، وكذلك الإجارة لا تجوز في القياس؛ لأنها تمليك منفعة معدومة، ولكنها جوزت استحسانًا دفعًا لحاجـة الناس. (عن)

<sup>(</sup>١٣) جواب عن وجه القياس. (ع)

<sup>(</sup>١٤) قـوله: "وهو قول النبي إلخ" أخرج ابن ماجـة في "سننه" عن أبلي هريرة قـال: قال رسـول الله ﷺ: (إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم. (ت)

<sup>\*</sup> راجع نصب الراية ج٤ ص ٣٩٩، والدراية ج٢ ص ٢٨٩، الحديث٥٠ .١. (نعيم)

هو الأفضل فيه <sup>(١)</sup>، إن شاء الله تعالى.

قال(٢): ولا تجوز بما زاد على الثلث؛ لقول النبي عليه السلام (٣) في حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: «الثلث والثلث كثير بعد ما نفي وصيَّته بالكلِّ والنصف»\*، ولأنه (٢) حق الورثة، وهذا لأنه انعـقـد سبب الزوال (٥) إليـم، وهو استغناءه(٦) عن المال، فأوجب تلق حقهم به إلا أن الشرع لم يُظهره في حق

الأجانب بقدر الثلث ليتدارك (٧) تقصيره على ما بيناه (٨).

وأظهره (٩) في حق الورثة؛ لأن الظاهر أنه لا يتصدق به (١٠) عليهم تحرزًا (١١) عما يتفق (١٢) من الإيثار على ما نبيّنه (١٣)، وقد جاء في الحديث (١٤): «الحيف (١٥) في

(١٦) قوله: "لما روينا" إشارة إلى قوله عليه الصلاة والسلام: «بثلث أموالكم من غير تقييد بإجازة». (عناية)

(١) قوله: "وسنبين ما هو الأفـضل [أي على جواز الوصية] فـيه" أي في الوصية، أو في قدر الوصية، وأشار بذلك إلى ما بعد ورقة بقوله، ويستحب أن يوصى الإنسان بدون الثلث. (عن)

(٢) أي القدوري في "مختصره". (عن)

(٣) قوله: "لقول النبي عَلِيُّ إلخ" روى محمد بن الحسن في "كتاب الآثار" قال: أخبرنا أبو حنيفة، قال: حدثنا عطاء بن السائب عن أبيه عن سعد بن أبي وقاص، قال: "دخل النبي عَرِّيَةٍ يعودني قال: فقلت: يا رسول الله! أوصى بمالى كله، قال: لا، فقلت: فبالنصف، قال: لا، فقلت: فبالثلث، قال: الثلث والثلث كثير لا تدع أهلك يتكففون الناس"، وفي رواية "صحيح البخاري": اإنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس، والعالة جمع عائل، وهو الفقير تكفف السائل، واستكف إذا بسط كفيه للسؤال، وسأل الناس كفًا من طعام، أو ما يكف الجوعة، كذا في "الفائق". (غن)

\* راجع نصب الراية ج٤ ص ٤٠١، والدراية ج٢ ص ٢٨، الحديث٤٥٠١. (نعيم)

(٥) أي زوال الملك عن الموصى إليهم.

(٦) الموصى.

(٧) الموصى.

(٨) آنفًا.

(٩) فلم يصح إيصاءه له أصلا.

(١٠) الثلث.

(١٦) قبوله: "تحرزًا إلخ" أي تحرزًا عما يتفق من إيثار الموصى بعض الورثة على البعض في الوصية؛ لأنه حينتا يتأذى البعض الآجر، فيفضى ذلك إلى قطع الرحم، وهو حرام بالنص. (عن)

(١٢) أي عما يقع اتفاقًا. (عن)

(١٣) قوله: "على ما نبينه" يعنى عند قوله: بعد هذا، ولا يجوز لوارثه. (ع)

(١٤) قوله: "وقـد جاء في الحــديث إلخ" أخـرج الـدارقطني في "سننه" عـن عـمــر ابن المغيـرة عـن داود ابن أبي هند عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي عظيم قال: «الإضرار في الوصية من الكبائر»، انتهي.

- 24. -المجلد الرابع - جزء ٨ كتاب الوصايا باب في صفة الوصية الوصية من أكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث»\*. قال(٢): إلا أن يجيزها الورثة بعد موته (٢) وهم (١) كبار ؛ لأن الامتناع لحقهم، وهم أسقطوه، ولا معتبر بإجازتهم في حال حياته؛ لأنها (٥) قبل ثبوت الحقّ؛ إذ الحق يثبت (٢) عند الموت، فكان لهم (٧) أن يردوه (٨) بعد وفاته. بخلاف ما بعد الموت؛ لأنه بعد ثبوت الحق، فليس لهم أن يرجعوا عنه؛ لأن الساقط (٩) متلاش غاية الأمر (١٠) أنه يستند (١١) عند الإجازة، لكن الاستناد يظهر في حق القائم. ورواه ابن مردويه في تفسيره بلفظ الحيف في الوصية من الكبائر، ورواه العقيلي في ضعفاءه بلفظ الدارقطني، وقال: لا نعرف أحداً رفعه غير عمر بن المغيرة المصيصي، انتهى، وأخرجـه النسائي في التفسير عن على بن مسهر عن داود ابن أبي هند موقوفًا. (ت) (١٥) قوله: "الحيف" روى بالحاء المهملة وسكون الياء، وهو الظلم، وروى الجنف بالجيم والنون المفتوحين، وهو الميل. (عناية) \* راجع نصب الراية ج٤ ص ٤٠١، والدراية ج٢ص ٢٨٩، الحديث٥٥.١. (نعيم) (٢) أي القدوري في "مختصره". (عن) (٣) قوله: "إلا أن يجيزها إلخ" قال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيط ابي في "شرح الكافي": ولو أوصى بأكثر من الثلث لم يجز الفضل على الثلث إلا أن يجيز الورثة بعد موته، وهم كبار. (عن) (٤) الواو حالية. (٥) إجازة حال الحياة. (٦) قوله: "يثبت" لأنه إنما يحكم بكون المرض مرض الموت عند الموت (غن) (٧) قوله: "فكان لهم" أي للورثة أن يردوا ما أجازوا من الوصية الزائدة على النلث بعد موت الموصى إن كانت إجازتهم في حياته، بخلاف ما إذا كانت الإجازة بعد الموت حيث لا يكون لهم الرد بعد ذلك؛ لأنهم أسقطوا حقهم بعد (٨) بعد الإجازة في حياته. (٩) قوله: "لأن الساقط إلخ" متعلق بقوله: فكان لهم أن يردوه يعنى إنما كان للورثة رد ما أجـــازوه في حال حــياة الموصى؛ لأن إجازتهم كانت ساقطة حينئذ لعدم مصادفتها محلها؛ لأن الحق لم يثبت لهم إلا عند الموت، فلما كانت تلك الإجازة ساقطة كان لهم ردها؛ لأنها لم تكن معتبرة. (غن) (١٠) قوله: "غاية الأمـر إلخ" يعنى فإن قيل: لا نسلم عـدم مصادفة المحل، فإن حق الورثة يشبت في مال المورث من أول المرض حتى منع من التصرف في الثلثين، فلما مات ظهر أنها صادفت محلها، فصارت كإجازتهم بعد موت المورث نَبب الاستناد، أجاب بقوله: غاية الأمر يعني أن حقمهم، وإن استند إلى أول المرض لكن الاستناد يظهر في حق القائم يعني كما في العقود الموقوفة إذا لحقها الإجازة كثبوت الملك في الغصب عند أداء الضمان، فإن الملك يثبت فيهما مستندا إلى أول العقـد والغصب، وهذا يعني ما نحن فيه من الإجازة قد مضى وتلاشي حين وقع إذا لم يصادف محله، فلا يلحقه

(١١) أي يثبت حقهم عند الإجازة استناداً.

المجلد الرابع - جزء ٨ كتأب الوصايا

وهذا(١) قد مضى وتلاشى، ولأن الحقيقة تثبت عند الموت(٢)، وقبله (٣) يثبت مجرّد الحق، فلو استند من كل وجه (٤) ينقلب (٥) حقيقةً قبله (٦)، والرضا ببطلان الحق(٧) لا يكون رضا ببطلان الحقيقة، وكذلك إن كانت الوصية للوارث، وأجازت

باب في صفة الوصية

البقية، فحكمه ما ذكرناه (^).

وكل ما جاز بإجازة الوارث (٩) يتملَّكه المجاز له من قبل الموصى عندنا، وعند الشافعي (١٠) من قبل الوارث.

والصحيح قولنا؛ لأن السبب (١١) صدر من الموصى، والإجازة رفع المانع (١٢) وليس من شرطه القبض (١٣)، وصار كالمرتهن (١٤) إذا أجاز بيع الراهن.

(١) أي الإجازة قبل الموت. (تاج الشريعة)

(٢) قوله: "ولأن الحقيقة إلخ" دليل آخر، وتـقريره حقيقـة الملك للوارث تثبت عند الموت، لا قبله، وإنما يثبت قبله مجرد حق الملك، فلو استند ملكه إلى أول المرض من كل وجه لانقلب الحق حقيقة، وذلك باطل؛ لوقوع الحكم قبل السبب، وهو مرض الوت. (ع)

(٣) الموت.

(٤) قوله: "من كل وجه" إنما قيد بقوله: من كل وجه دفعا لوهم من يقول: حق الوارث يتعلق بمال المورث من أول المرض حتى منع ذلك التعلق تصرف المورث في الثلثين، فيجب أن يظهر أثر ذلك التعلق في حق إسقاطهم بالإجازة أيضًا، ووجه ذلك أنه لو ظهر أثر ذلك التعلق في ذلك أيضًا لانقلب الحق حقيقة من كل وجه، وهو لا يجوز؛ لما مر (ع)

(٥) الحق.

(٦) الموت.

(٧) قوله: "والرضا إلخ" جـواب عما يقال: إن الإجازة إسقاط مـن الوارث لحقه برضا، فصار كسـائر الإسقاطات، وفيها لا رجوع، فكذلك فيه، ووجهه أنه قد عرف أن ثمه حقًا وحقيقةً، وإنما رضى ببطلان الحق، لا ببطلان الحقيقة؛ لأن الرضا ببطلانها تستلزم وجودها، ولا وجود لها قبل السبب. (عناية)

(٨) أي تعتبر الإجازة بعد الموت، لا قبله. (ك)

(٩) قوله: "وكل ما جاز إلخ" ذكره تفريعًا قال في "مختصر الأسرار": إذا "وصى بجميع ماله، فإجازة الورثة كان تمليكًا من الميت، وكذلك الوصية للوارث واحد قولي الشافعي: إنه يكون هبة من الورثة إن قبضت صحت، وإلا بطلت، وفائدة تملك المجاز له، وهــو الموصى له من قبل الموصى صـحـة الإجازة في المنساع، وكونه مِلكًا له قبل التــسليم، وكون الوارث مجبورًا بالتسليم بعد الإجازة، ولو كانت هبة مبتدأة من الوارث، انعكست الأحكام، فعلى ما قال الشافعي: لا جبر على التسليم، ولا ملك قبل التسليم. (غن) (١٠) قوله: "وعند الشافعي" وجمه قول الشافعي: إن بنفس الموت صار قدر الثنين من المال مملوكًا للوارث، فيثبت

الملك للوارث بغير قبـوله، ولا يرتد برده، فإجازته يكون إخراجًا عن ملكه بغير عـوض، وذلك هبة لا تتم إلا بالقبض، ولنا

أن الموصى صدر منه السبب، وكل من صدر منه السبب يثبت منه الملك، وكل ذلك ظاهر، فالموصى له يتـملك من الموصى. (ع)

(۱۱) أي سبب ملك الموصى له.

(١٢) قوله: "والإجازة رفع المانع" جواب عن جعل الإجازة إخراجًا عن الملك يعني أن الإجازة ليست سبب الخروج عن الملك، وإنما هو رفع المانغ. (ع)

	1
باب في صفة الوصية	المجلد الرابع - جزء ٨ كتاب الوصايا - ٢٣٢ _
خاطئًا بعد أن كان مباشرًا(٤) ؛	قال(١): ولا تجوز (٢) للقاتل (٣)، عامدًا كان أو
أنه استعيجا ماأخ مالله	الفولة عليه السيلام*: «لا وصية للقياتل»(°)، و إ
افعي: تحوز للقاتا (٧)، وعا	العالى، فيحرم الوصية كما يحرم الميراث ٢٠٠. وقال الشا
طل الوصيّة عندنا، وعنده لا	هذا الحسارف إذا أوضى لرجل، تم إنه قبتل الموصى تيا
	تبطل المواحجة علية في القصلين "" ما قلناه.
محمد، وقال أبو يوسف: لا	ولو <sup>(٩)</sup> أجازتها (۱۰) الورثة جاز عند أبي حنيفة و. تحمذ و لأن حناته ما قريب الإسهار (١١) مثل ما
	تجوز؛ لأن جنايته باقية، والامتناع (١١) لأجلها.
ض شرطًا، وهو ممنوع. (ع) ْ	(۱۳) قوله: "وليس من شرطه القبض" كأنه يقول: لو كان هبة لكان الق
جازٌ بيع الراهن في كون السبب صدر من	(۱٤) قوله: "وصار كالمرتهن إلخ" أى صار ما نحن فيه كالمرتهن إن أ الراهن، والملك للمشترى يثبت من قبله، فإجازة المرتهن رفع المانع. (عناية)
	(١) أي القدوري في "مُختصره". (عن)
	(۲) الوصية. • • (۳) أى لمن جرح، فأوصى له، ثم مات الموصى من ذلك الجرح.
یکن میاشداً لا بتعلق به چه دان ۱۱ د د.	(٤) قوله: "بعد أن كان مباشراً [لا سببًا]" وإنما قيد بالماشي؛ لأنه إذا إ
li .	المستخدم المعجر في غير ملكة. (عن)
١. (نعيم)	* راجع نصب الراية ج٤ ص ٢٠٤، والدراية ج٢ص ٢٩، الحديث ٥٦.
ما الله الله الله الله الله الله الله ال	(°) قسوله: "لا وصية للقاتل" قلت: أخسرجه الدارقطني في الأقه ن أرطاة عن الحكم بن عبينة عن عبد الرحمن ابن أبي ليلي عن على ابن أبي إتار وصية والعشر، قال الدارقطني "مثرة من المرين المريد" الم
	ع الله الله الله الله الله الله الله الل
المسترفية كتهرينا بالبادات الماكرين	الله الله الله الله الله الله الله الله
بر ملتزم. (عناية)	عليه من كل و جه غه
f - tit	(٧) لأنه أجنبي منه، فصحت له كما صحت لغيره. (عناية) (٨) قوله: "والحجة عليه [الشافعي] في الفصلين" يعني فيما إذا كان القتل
1	سيت ولا بياطري و يقصل بين نقدم الجراح على الوصية، وتأخره عن الروسة
11	ئ صحيح، إذا كان القتل بعد الوصية، وأما إذا كان الجرح قبلها، فلا استعجال ومراد على كون الموصية على الوصية على الوصية؟ لما ذكر شيخ الإسلام أن المعتبر في كون الموصية المدهد به المدهد به المدهد به المدهد المد
عداليم تبرامون بترايا	تعالمات يوم الموضية و يوم الوصية، فبالنظر إلى وقت الموت، كان القيتا مؤند ا
1 . f .	ما ذكرتم لو صح بجميع مقدماته لما عتق المدبر، إذا قبتل مولاه؛ لأن التدبير وم قه من حيث إن موته جعل شرطا لعتقه، وقيد وجد، ولكن يسعى المدبر في . هذة لمحدد شرط العتر الذي لا ترار الله المناسبة
جميع فيمته؛ لأنه تعدر الرد من حيث ية. (ع)	ورب تو بحرث تشرط اللغن الله في قبل الرد، فيرد من حيث المعني بإيجاب السعاء
	<ul><li>(٩) ذكره على سبيل التفريع.</li><li>(١٠) الوصية للقاتل.</li></ul>
	(۱۱) أى حرمانه كان بطريق العقوبة. (ك)

ولهما أن الامتناع لحق الورثة؛ لأن نفع بطلانها(١) يعود إليهم كنفع بطلان الميراث (٢)، ولأنهم (٣) لا يرضونها (٤) للقاتل، كما لا يرضونها لأحدهم (٥)

قال(٢): ولا تجوز لوارثه (٧)؛ لقوله عليه السلام\*: «إن الله تعالى أعطى كل ذي حقّ حقّه ألا لا وصية للوارث (١٠)، ولأنه يتأذّى البعض (٩) بإيثار البعض، ففي تجويزه قطيعة (١٠٠) الرحم (١١١)، ولأنه حَيفٌ بالحديث الذي رويناه (١٢).

ويعتبر كونه وارثًا، أو غير وارث وقت الموت، لا وقت الوصية<sup>(١٣)</sup>؛ لأنه تمليك مضاف إلى ما بعد الموت(١٤)، وحكمه يثبت بعد الموت، والهبة من المريض للوارث في هذا(١٦) نظير الوصية ؛ لأنها وصيّة حكمًا، حتى تنفذ من الثلث (١٧)،

(٢) قوله: "كنفع [التشبيه من حيث مجرد النفع العائد إليهم عند بطلانها لا غير. ك] بطلان الميراث" أى ميراث الـقاتل إلا أن الوصية لو لحـقها الإجازة تصح، والميـراث لا يصح، وإن أجازوا؛ لأن إجازة العبـد ورده إنما تعمل فيما إذا كان من جهـة العبد كالوصـية، فإنه تبرع وتمليك من جهته، ولا كذلك الميراث؛ لأنه من جهـة الشرع، لا صنع للعبد فيه. (مل)

(٣) قوله: "ولأنهم إلخ" هذا التعليل لبـيان امتناع وصية القـائل لحق الورثة باعتبار أنهم لا يرضونها للقـاتل، كما لا يرضونها لأحـدهم، والورثة لو رضوا بالوصية لأحدهم يجـوز، فكذا للقاتل، وما قاله أبو يوسف: إن حـرمانه كان بطريق العقوبة، قلنا: لا نسلم ألا ترى أنه يستوى فيه الخاطئ والعامد، والخاطئ لا يستحق العقوبة. (مل)

- (٤) الوصية.
- (٥) الورثة.
- (٦) أي القدوري في "مختصره". (غن)
  - (٧) الموصى.
- \* راجع نصب الراية ج٤ ص٤٠٣، والدراية ج٢ص٠٢٩، الحديث٧٥٠١. (نعيم)
  - (٨) رواه ابن ماجة في "سننه" عن أنس. (ت)
    - (٩) الذي حزم الوصية. (غن)
  - (١٠) جدائي، وقطع الرحم حرام، فكذا ما كان سببًا لحصوله. (غن)
    - (۱۱) خویشی.
- (١٢) قوله: "بالحديث الذي رويناه" إشارة إلى ما تقدم في كتاب الهبة فيمن خصص بعض أولاده في العطية. (ع)

(١٣) قوله: "لا وقت الوصية" حتى لو أوصى لأخيه، وهو وارث، ثم ولد له ابن، صحت الوصية للأخ، وعكسه لو أوصى لأخيه، وله ابن، ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية للأخ. (زيلعي)

- (١٤) فيعتبر زمان التمليك، لا قبله. (عن)
  - (١٥) مرض الموت. (غن)
- (١٦) أي في اعتبار كونه وارثًا وقت الموت.
- (١٧) أي بدليل أنها تنفذ من الثلث إذاكانت للأجنبي كالوصية للأجنبي تنفذ من الثلث. (غن)

وإقرار المريض للوارث على عكسه (١)؛ لأنه تصرف في الحال، فيعتبر ذلك وقت الإقرار .

قال (۲): إلا (۳) أن يجيزها الورثة، ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه (٤)، ولأن الامتناع لحقهم (٥)، فتجوز بإجازتهم، ولو أجاز بعض ورد بعض تجوز على المجيز بقدر حصته؛ لولايته عليه، وبطل في حق الراد.

قال (1): ويجوز (٧) أن يوصى المسلم للكافر (٨)، والكافر للمسلم، فالأول؛

لقوله تعالى: ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين﴾ (١) الآية.

والثاني؛ لأنهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات، ولهذا جاز التبرّع من الجانبين (١٠٠) في حالة الحياة، فكذا بعد المات.

وفي "الجامع الصغير "(١١): الوصية لأهل الحرب باطلة ؛ لقوله تعالى: ﴿لا

(١) قوله: "وإقرار المريض للوارث على عكسه" أى على عكس الحكم فى الهبة حتى يعتبر كونه وارثًا عند الإقرار، لا عند الموت؛ لأن الإقرار تمليك، وتصرف فى الحال من غير نظر إلى ما بعد الموت، ولهذا لو أقر فى مرض الموت لأجنبى بدين صح من جميع المال، وفائدة هذا أنه إذا لم يكن وارثًا عند الإقرار، ثم صار وارثًا، فمات المقر لا يبطل إقراره، ولكن هذا إذا صار وارثًا بسبب حادث؛ لأن الاستحقاق مضاف إلى السبب الحادث، لا إلى القرابة.

فأما إذا صار وارثًا بسبب القرابة لكن امتنع عملها لمانع عمل السبب عمله من ذلك الوقت، ولهذا لو أقر لأجنبي، ثم قال: هو ابني ثبت نسبه منه، وبطل إقراره، فإن أقر لأجنبية، ثم تزوجها لم يبطل إقراره. (غن)

- (۲) أي القدوري. (عيني)
- (٣) استثناء من قوله: ولا تجوز لوارثه.
- (٤) قوله: "ويروى إلخ" أخرج الدارقطني في "سننه" في الفرائض عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يشار الورثة، انتهي.
- (٥) قوله: "ولأن الامتناع لحقهم" أي لحقهم الذي هو تأذيهم بإيثار البعض دون البعض، وبالتقييد على هذا الوجه يندفع ما قيل: لو كان الامتناع لحقهم لجاز فيما دون الثلثين أجازوا، أو لم يجيزوا؛ لأنه لا حق لهم في الثلث، كما في الوصية لأجنبي. (عناية)
  - (٦) أي القدوري. (عيني)
- (٧) قوله: "ويجوز إلخ" وافترق الوصية والإرث حيث لا يجرى التوارث بين المسلم والذمى، ويجرى الوصية بينهما، وذلك لأن الإرث ولاية بطريق الخلافة؛ لأن ما كان للمورث كان للوارث، ولا ولاية مع اختلاف الدين، وأما الوصية، فملك مبتدأ، ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب، ولا يصير مغرورًا مما اشتراه الموصى، بخلاف الوارث. (غن)
  - (٨) الذمي. (خ)
  - (٩) ﴿ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم.
    - (١٠) المسلم والكافر الذمي.
- (١١) قــوك. "وفي "الجامع الصغير" إلخ" قالوا في شروح "الجامع الصغير": وفي "السير الكبير": ما يدل على الجواز، فوجه التوفيق بين الروايتين أنه لا ينبغي أن يفعل، وإن فعل جاز؛ لأنه أهل للتملك، أما وصيــة الحربي لمسلم، أو ذمي بماله كله، فذلك جائز. (غن)

ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية .

قال(٢): وقبول الوصية بعد الموت(٢)، فإن قبلها الموصى له في حال حياته (٤)، أو ردها، فذلك باطل؛ لأن أوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به (°)، فلا يعتبر (٢)

قبله، كما لا يعتبر قبل العقد(٧).

قال(^): ويستحب(٩) أن يوصى الإنسان بدون الثلث ، سواء كانت الورثة أغنياء، أو فقراء؛ لأن في التنقيص (١٠) صلة (١١) القريب بترك ماله عليهم.

بخلاف استكمال الثلث؛ لأنه استيفاء تمام حقه (١٢)، فلا صلة، ولا منّة، ثم الوصية بأقلّ من الثلث أولى، أم تركها قالوا: إن كانت الورثة فقراء، ولا يستغنون بما يرثون (١٣)، فالترك أولى؛ لما فيه من الصدقة على القريب، وقد قال عليه السلام (١٤) «أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح (١٥٠)» ، ولأن فيه رعاية حقّ الفقراء (١٦٠)،

(١) ﴿ وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ﴾.

(٢) أي القدوري في "مختصره".

 (٣) قوله: "وقبول إلخ" القبول ليس بشرط لصحة الوصية، وإنما هو شرط لثبوت الملك للموصى له، وللوصية شبه بالميراث من حيث إنها تملك بالموت، وشبه بالهبة من حيث إنها تمليك الغير، فاعتبرنا شبه الهبة في حق القبول ما دام ممكنا من الموصى له، فقلنا: لا يملك قبل القبول، واعتبرنا شبه الميراث بعد القبول، فقلنا: إنه يملكها بعده من غير قبض عملا بالشبهين بقدر الإمكان، وإن مات الموصى له من غير رد وقبول، فـقد ذكر في الكتاب أن الوصية تبطل قياسًا، ويلزم ذلك

ورثة الموصى إنه ردوا، أو قبلوا في الاستحسان. (عناية)

(٥) لأن الوصية تمليك يتعلق بالموت. (غن)

(٦) القبول أو الرد.

(٧) أي عقد الوصية.

(٤) الموصى.

(٨) أي القدوري في "مختصره". (غن)

(٩) قوله: "ويستحب إلخ" روى عن أبي بكر وعمر أنهما قالا: لأن يوصي بالخمس أحب إلينا من أن يوصى بالربع، ولأن يوصى بالربع أحب إلينا من أن يوصى بالثلث. (ك)

(١٠) من الثلث.

(١١) إحسان.

(١٢) الموصى.

(۱۳) من نصيبهم،

(١٤) رواه أحمد في "مسنده" عن أبي أيوب الأنصاري. (ت)

(٥١) قوله: "على ذي الرحم الكاشع" هو العدو الذي أعرض كشحه، والكشع ما بين الخاصرة إلى الضلع، وقيل: الكاشح العدو الذي أضمر العداوة في كشحه، وإنما جعل هذا التـصرف أفضل؛ لأن التصـدق على الحب الصديق مما يميل إليه النفس لمحبـته وصداقته، وفي القريب الكاشح المنظور إليه هو معنى القرابة لا غير مع مخالفـة نفـــه؛ لأن نفسه

والقرابة جميعًا، وإن كانوا أغنياء، أو يستغنون بنصيبهم.

فالوصية أولى (١)؛ لأنه يكون صدقة على الأجنبي، والتركُ هبة من القريب، والأولى (٢) أولى؛ لأنه يُبتغى بها وجه الله تعالى، وقيل: في هذا الوجه يُخيّر (٣)؛ لاشتمال كل منهما على فضيلة، وهو الصدقة، أو الصلة، فيخيّر بين الخَيْريْن.

قال (1): والموصى به يُملك بالقبول (٥)، خلافًا لزفر، وهو أحد قولى الشافعي هو يقول: الوصية أخت الميراث؛ إذ كلّ منهما خلافة لما أنه (٦) انتقال، ثم الإرثُ يثبت من غير قبول (٧)، فكذلك الوصية.

ولنا أن الوصية إثبات ملك جديد (^)، ولهذا لا يُردّ الموصى له بالعيب (٩)، ولا يردّ عليه بالعيب، ولا يردّ عليه بالعيب، ولا يملك أحدٌ إثبات الملك لغيره إلا بقبوله، أما الوراثة خلافة حتى يثبت فيها هذه الأحكام (١١)، فيثبت (٢١) جبرًا من الشرع من غير قبول.

لا تدعوه إلى التصدق عليه، فكان ترجيح معنى القرابة في الإحسان أولى من ترجيح جانب المحبة خصوصًا ما إذا كان ذلك متضمنًا مخالفة النفس وقهرها، فكان هو أولى لا محالة. (ك)

\* راجع نصب الراية ج٤ ص٥٠٥، والدراية ج٢ص٠٢٠، الحديث١٠٥٨. (نعيم)

(١٦) وذلك لأن الوارث فقيرًا أيضًا. (غن)

(١) قوله: "فالوصية أولى" لأنه يمحصل له تدارك ما قبصر في حياته، والتدارك إنما يقع بالصدقة، ومعنى الصدقة بالوضع عند الأجانب أكمل. (غن)

(٢) الصدقة على الأجنبي.

(٣) الموصى.

(٤) أي القدوري في "مختصره". (غن)

(٥) قوله: "يملك بالقبول" أي بالقبول بعد موت الموصى، وبعد القبول يلزمه، ولا يصح رده على ورثته بلا رضاءهم؛ لأنه بالرد مملك لهم. (ك)

(٦) أى انتقال الملك من المورث.

(٧) من الوارث.

(٨) لا بطريق الحلافة.

 (٩) قوله: "لا يىرد إلخ" صورته أن يشترى المريض شيئًا يوصى به لرجل، ثم الموصى له يجـده معـيبا، فإنه لا يرده ملى بائعه.

وقوله: ولا يرد عليه بالعيب، صورته: أن يوصى بجميع ماله لإنسان، ثم باع شيئًا من التركة، ووجد المشترى عيبًا لا يرده على الموصى لـه، ولـو كان ثبوت الملك للموصى له بطريق الخلافة لثبت ولاية الرد في الصورتين. (عناية)

(١٠) قوله: "ولا يملك إلخ" لثلا يعود على موضوعه بالنقض، وذلك لأن تنفيذ الوصية منفعة للموصى له، ولو أثبتنا الملك له قبل قبوله لربما تضرر، فإنه لو أوصى له بعبد أعمى وجب نفقته بلا منفعة تعود إليه، وأمثال ذلك كثيرة. (ع)

(۱۱) من رد المعيب إلى بائع المورث، ورد المشترى على الوارث.

ً (۱۲) الملك للوارث.

(١٣) سواء مات قبل الإدراك، أو بعده. (ك)

الخير؛ لأن عمر رضى الله عنه أجاز وصية يَفاع أو يافع (١)، وهو (٢) الذى راهق الحلم (٣)، ولأنه (٤) نظر له بصرف إلى نفسه فى نيل الزلفى (٥)، ولو لم تنفذ (٢)، يبقى (٧) على غيره. ولنا أنه (٨) تبرع، والصبى ليس من أهله (٩)، ولأن قوله غير ملزم، وفى تصحيح وصيّته قول بإلزام قوله.

والأثر محمول (۱۱) على أنه (۱۱) كان قريب العهد (۱۲) بالحُلم مجازًا (۱۳)، أو كانت وصيّته في تجهيزه، وأمر دفنه، وذلك (۱٤) جائز عندنا، وهو يُحرز الثواب (۱۵) بالترك

(١) قوله: "وصية [لابنة عم لـه، وكان وارثه بالشـام، كذا في "الموطأ"] يفـاع أو يافع" هذا تشكيك الراوى، وهو عمرو بن سليم شك أن شيخه ذكر يفاع أو يافع. (حميدية)

قوله: "يفاع" يفاع –بفتح التحتية والفاء– مراهق، كذا في "المحلى"، وفي "الموطأ" أنه كان ذلك الصبى ابن عشر سنين، أو اثنتا عشرة سنةً.

- (٢) ويفاع.
- (٣) أى قارب البلوغ، مراهقة: نزديك ببلوغ رسيدن زن يا مرد.
  - (٤) صحة وصية الصبي.
  - (٥) أي القرب عند الله تعالى.
- (٦) قوله: "ولو لم تنفذ إلخ" يعنى إذا نفذت الوصية كان ماله باقيًا على نفسه، فإنه يحصل لها بسببها نيل الزلفي، والدرجة العليا، ولم لم تنفذ يبقى ماله على غيره، فكانت الوصية أولى. (عناية)
  - (٧) الوصية.
  - (٨) الوصية.
- (٩) قوله: "ليس من أهله [التبرع]" ولهذا لا يملك التبرع بماله في حال الحياة بالإجماع بالهبة، أو الصدقة، فكذا لا يملك بطريق الوصية أيضاً. (غن)
- (١٠) قوله: "والأثر إلخ" جواب عن تمسك الخصم بالحديث بجوايين فيهما نظر عندى؛ لأنه صرح الراوى أنه أوصى لابنة عم له بمال، فكيف يسمى ذلك وصية بتجهيز نفسه؟ وكيف يقال: يحتمل أنه كان أدرك لكن يسمى غلامًا مجازًا؛ لأنه صح فى رواية الحديث أنه كان غلامًا لم يحتلم؟ والجواب الصحيح أن من أدرك عصر الصحابة من التابعين كسعيد بن المسيب والحسن والشعبى والنخمى يعتد، بخلافه فى إجماع الصحابة حتى لا يتم إجماعهم مع خلافه، كذا ذكر شمس الأثمة السرخسى، ثم روى أصحابنا فى كتبهم عن الشعبى والنخعى والحسن أنهم قالوا: لا يجوز وصية المراهق، فبطل الاحتنجاج بالإجماع؛ لأنه لا إجماع للصحابة مع اختلافهم، فبقى تقليد الصحابى، وهو ليس بواجب عند الخصم، فكيف يحتج به على غيرهم، وعندنا لا يجوز تقليده فيما يدرك بالقياس على ما ذهب إليه الشيخ أبو الحسن الكرخي، وما نحن فيه يدرك بالقياس، فلا نقلده، والله الشيخ أبو الحسن الكرخي، وما نحن فيه يدرك بالقياس، فلا نقلده، والله أعلم. (غن)
  - (١١) أى أن ذلك الصبى.
- (١٢) قوله: "كان قريب العهد إلخ" يعنى كان هو يافعا لكن لم يمض على بلوغه زمان كثير، ومثله يسمى غلامًا مجازًا تسمية للشيء باسم ما كان عليه. (ن)
  - (١٣) أي سمى ذلك الصبى يفاعًا مجازًا، وما كان يفاعًا حقيقة.
    - (١٤) الوصية في تجهيزه، وأمر دفنه.
  - (١٥) قوله: "وهو يحرز الثواب إلخ" جواب عن قوله: ولأنه نظر له بصرفه إلى نفسه في نيل الزلفي عندنا.

باب في صفة الوصية - 749 -المجلد الرابع - جزء ٨ كتاب الوصايا على ورثته، كما بيناه (١). والمعتبر في النفع والضرر (٢)، النظر (٣) إلى أوضاع التصرفات، لا إلى ما يتفق بحكم الحال اعْتَبِرْه بالطلاق، فإنه لا يملكه، ولا وصية، وإن (١٤) كان يتفق نافعًا في بعض الأحوال (°)، وكذا إذا أوصى (٦)، ثم مات بعد الإدراك (٧)؛ لعدم الأهلية وقت وكذا(٩) إذا قال: إذا أدركت، فثلث مالي لفلان وصية؛ لقصور أهليته، فلا يملكه تنجيزا وتعليقا، كما في الطلاق والعتاق<sup>(١٠)</sup>. بخلاف العبد والمكاتب (١١)؛ لأن أهليتهما مستتَمَّة (١٢)، والمانع حقّ المولى، فتصح إضافته إلى حال سقوطه . قال(١٣): ولا تصح وصية المكاتب(١٤)، وإن(١٥) ترك وفاءً؛ لأن ماله لا يقبل التبرع(١٦٦)، وقيل على قول أبي حنيفة: لا تصح. (١) إشارة إلى قوله: فالترك أولى؛ لما لهيه من الصدقة على القريب. (٢) قوله: "والمعتبر في النفع والضرل إلخ" تنزل في الجواب كأنه يـقول: سلمنا أن بالوصية يحصـل الثواب دون تركها، لكن المعتبر في النفع والضرر أوضاع التصرفات دون العوارض اللاحقة، ألا ترى أن الطلاق لا يصح منه، وإن أمكن أن يكون نافعًا بأن يطلق امرأة معسلرة شوهاء، ويتزوجها بأختمها الموسرة الخسناء؛ لكون ذلك من العوارض، والوصية في الأصل تبرع، والصبي ليس من أهله. (عناية) (٣) قوله: "والنظر إلخ" يعني أن الوصية في وضعها ضرر لزوال الملك عن الموصى، وما كـان في وضعه ضرر ليس بمشروع في حق الصبي، ألا ترى أن الطلاق والعتاق لا يصحان من الصبي؛ لأنه ضرر لزوال الملك، وإن كانا قد يقعان بحسب اتفاق الحال. (غن) (٤) الواو متصلة. (٥) بأن يطلق زوجته المعسرة، وينكم مع أختمها الموسرة. (٦) أي لا يصح وصيته. (٧) بلوغ. (٨) أي مباشرة عقد الوصية. (٩) أي لا يصح. (١٠) فإن الصبي لا يملكها لا تنجيزًا ولا تعليقًا. (١١) يعني إذا قال: العبد والمكاتب إذا أعتقت فثلث مالي وصية تصح. (۱۲) استتمه: تمام کردآن را. (من) (۱۳) أي القدوري في "مختصره". (غن) (١٤) يعنى تنجيزًا؛ لأن الإضافة إلى العتق صحيحة، كما مر آنفًا. (عناية) (١٥) الواو وصلية. (١٦) قوله: "لأن ماله لا يقبل التبرع" ولهذا لا يصح عتقه وهبته، فإذا لم يحتمل ماله التبرع لم يصح وصيته؛ لأن

وعندهما تصح رَدّا لها (١) إلى مكاتب يقول: كل مملوك أملكه فيم استقبل (٢)، فهو حرّ، ثم عتق فملك، والخلاف فيها معروف، عرف في

قال(١): وتجوز الوصية للحمل (٥)، وبالحمل (٦) إذا وضع (٧) لأقل (٨) من ستة

أشهر من وقت الوصية.

أما الأول(٩): فلأن الوصيّة استخلاف (١٠٠ من وجه؛ لأنه يجعله (١١) خليفة في بعض ماله، والجنين صلح خليفةٌ في الإرث، فكذا في الوصية؛ إذ هي أخته(١٢) إلا أنه يرتد بالرد؛ لما فيه (١٣٦) من معنى التمليك.

بخلاف الهبة (١٤)؛ لأنها تمليك محض، ولا ولاية لأحدِ عليه ليُمَلِّكه شيئًا.

تبرع لزوال الملك بلا عوض. (غن)

(١) قوله: "ردًا لها إلى مكاتب إلخ" يعني كما يصح إعتاق المكاتب عندهما في تلك المسألة تصح وصية المكاتب أيضًا عندهما، إذا ترك وفاء؛ لأنه يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته، وعـند أبي حنيفة لا يعتق ما ملكه بعــد العتق في تلك المسألة، فكذلك ههنا لا ينفذ وصيته، وإن ترك وفاء. (غن)

(٢) مثل أن يقول: أوصيت بثلث مالي عما في بطن فلانة. (خ)

(٣) قوله: "عرف في موضعه" يعني في باب الحنث في ملك المكاتب والمأذون من أيمان "الجامع الكبير"، وما عرف ثمة هو أن المكاتب، إذا قال: كـل مملوك أملكه فيما استقبل، فـهو حر، فعتق، فملك لم يعتق عـند أَبي حنيفة، وعتق عندهما، لهما أن ذكر الملك ينصرف إلى ملك قابل للإعتاق، وهو ما بعد الحرية، ولأبي حنيفة أن للمكاتب نوعين من الملك: أحدهما: ظاهر، وهو مـا قبل الإعتاق، والثاني: غيـر ظاهر، وهو ما بعد الإعتاق، فينصرف اليمين إلى الظاهر دون غير الظاهر. (عناية)

(٤) أي القدوري في "مختصره". (غن)

(٥) قوله: "للحمل [مثل أن يقول: أوصيت بثلث مالي؛ لما في بطن فلانة. ع]" فإن قيل: الوصية تحتاج إلى القبول، وهو ليس من أهل القبول، قلنا: الوصية تشبه الميراث، وتشبه الهبة؛ لما بينا، فلشبهها بالهبة إذا حصلت لمن يتصور القبول منه يشترط القبول، ولشبهها بالإرث، لا يشترط القبول؛ إذا حصلت لمن لا يتصور منه القبول عملا بالشبهين. (ك)

(٦) كما إذا أوصى بما في بطن جاريته، ولم يكن من المولى.

(٧) قوله: "إذا وضع إلخ" أي إذا علَّم أنه ثابت موجود في البطن وقت الوصية له، أو به، ومعرفة ذلك إن جاءت به لأقل من ستة أشهـر من وقت الوصية على مـا ذكره الطحـاوي، ومن وقت موت الموصى على ما ذهب إلـيه الفقـيه أبو

(٨) قوله: "لأقل" أما إذا ولدت لستة أشهر، أو لأكثر، فلا وصية لاحتمال الوجود، والعدم حينقذ. (غن)

(٩) وهو الوصية للحمل.

(١٠) لا أنه يملكه في الحال. (ع)

(١١) الموصى.

(١٢) قـولـه: "إذ هي أخته" فإن قيل: لـو كانا أختين لما جـاز ردها، كمـا لم يجز رده، أجاب بقوله: إلا أنه إلخ. (ع)

(١٣) دون الميراث لعدم ذلك فيه. (ع)

**بند8** 

16

وأما الثانى (١): فلأنه بعرض الوجود (٢)؛ إذ الكلام فيما إذا علم وجوده وقت الوصية، وبابها أوسع (٢) لحاجة الميت وعجزه، ولهذا تصح (٤) في غير الموجود كالثم ق (١)، فلأن تصح في الموجود أول

كالثمرة (٥) ، فلأن تصح في الموجود أولى .
قال (١) : ومن أوصى بجارية (١) إلا حملها صحت الوصية والاستثناء (٨) ؛ لأن اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظًا ، ولكنه يستحق بالإطلاق (٩) تبعًا ، فإذا أفرد الأم بالوصية صح إفرادها ، ولأنه يصح إفراد الحمل بالوصية ، فجاز استثناءه ، وهذا هو الأصل أن (١٠) ما يصح إفراده بالعقد يصح استثناءه منه ؛ إذ لا فرق بينهما (١١) ، وما لا

- (١) وهو الوصية.
- (۲) قوله: "فلأنه بعرض [پيش آمدن] إلخ" ولقائل أن يقول: إن في كلام المصنف تناقضًا ظاهرًا لأنه لا يعلم وجود شيء إلا بعد أن يصير موجودًا، وإذا كان موجودًا، لا يكون بعرض الوجود، والجواب أن معنى قوله: بعرض الوجود بعرض وجود يصلح لورود القبض عليه، ومعنى قوله: إذا علم وجوده تحققه، وكونه في بطن الأم، فاندفع التناقض. (عناية)
  - (٣) وصية.
  - (٤) الوصية.
- (٥) قوله: "كالشمرة" رجل أوصى له بشمرة بستان، وهو يخرج من ثلثه، ثم مات، فإن أبا حنيفة قال: في ذلك إن
   كان فيه ثمرة، فليس له إلا تلك الثمرة، وإن لم يكن، فله ثمرته أبدًا من الثلث. (مخ)
  - (٦) أي القدوري. (عيني)
- (٧) قوله: "ومن أوصى إلخ" يعنى قال: أوصيت بهذه الجارية لفلان إلا حملها صحت الوصية، والاستثناء جميعًا؛ لأن اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظًا؛ لأنه ليس بموضوع له، ولا هو داخل فى الموضوع له، وما لا يتناوله اسم الجارية صح استثناءه من الجارية كقميصها، أو سراويلها مما يلبس بها، فإن قيل: كيف صح الاستثناء، وهو تصرف لفظى لا يرد على ما لا يتناوله، فالجواب أن صحته باعتبار تقرير الملك للموصى له، كما كان قبل الوصية، كما لو قال: أوصيت لفلان ألف درهم إلا فرسا، فإن الوصية فى الأرس باعتبار لفلان ألف درهم إلا فرسا، فإن الوصية فى الألف صحيحة، والاستثناء أيضًا صحيح فى تقرير ملكه فى الفرس باعتبار خروجه من المستثنى منه، فإن قبل: لا نسلم أن اسم الجارية لا يتناول الحمل، فإنه لو لم يستثن استحقه الموصى له، ولو لم يتناوله للعموم، بل يستحق إذا لم يستحق إذا الم المفردة. (ع)
  - (٨) فالجارية للموصى له بها، والحمل للورثة. (غن)
    - (٩) أي إذا أطلق اسم الجارية، ولم يستثن.
      - (۱۰) بيان أصل.
- (١١) قوله: "إذ لا فرق بينهما [أى بين إفراد العقد، وصحة الاستثناء. حميدية]" إذ يعتمد كل واحد منهما على أن يكون المحل معلومًا، فكما لا يصح إيراد العقد على المجهول لا يصح استثناء المجهول منه، وهذا لأن الاستثناء هو المنع، فما "بُصح إثبات الحكم فيه على الانقراد يصح منع الحكم عنه، والاستثناء ههنا موجود؛ لأن باب الوصية أوسع، فالحمل وإن

<sup>(</sup>١٤) قسوله: "بخلاف الهبة" متصل بقوله: تجوز الوصية للحمل يعنى أن الهبة لا تصح؛ لأنه تمليك محض، والجنين ليس بصالح لذلك؛ لأن الملك بالهبة إنما يثبت بالقبض، ولا قدرة لأحد عليه ليملكه شيئًا يحصل الملك فيه للقبض.

يصح إفراده بالعقد، لا يصح استثناءه منه، وقد مر(١) في البيوع(٢).

قال(٢): ويجوز للموصى الرجوع عن الوصية ؛ لأنه تبرّع لم يتم(١)، فجاز الرجوع عنه كالهبة، وقد حققناه في كتاب الهبة، ولأن القبول (٥) يتوقف(٦) على الموت (٧)، والإيجابُ يصح إبطاله قبل القبول، كما في البيع (٨).

قال(٩): وإذا صرح بالرجوع، أو فعل ما يدل على الرجوع، كان رجوعًا، أما الصريح (١١٠): فظاهر (١١١)، وكذا الدلالة؛ لأنها تعمل عمل الصريح، فقام مقام قوله قد أبطلت، وصار كالبيع بشرط الخيار (١٢)، فإنه يبطل الخيار فيه بالدلالة (١٣)، ثم كل فعل لو فعله الإنسان في ملك الغير، ينقطع به حقَّ المالك(١٤)، فإذا فعله الموصى (١٥) كان رجوعًا(١٦٦)، وقد عددنا هذه الأفاعيل في كتاب الغصب.

كان يدخل في الجارية بطريق التبعية يجعله بمنزلة ما تناوله اللفظ في حق صحة الاستثناء لتوسع باب الـوصية، كما يجعل المعدوم فيه موجودًا لهذا المعنى. (ك)

- (١) هذا الأصل.
- (٢) في باب البيع الفاسد. (غن)
- (٣) أي القدوري في "مختصره". (غن)
- (٤) قوله: "لأنه تبرع إلخ" يعني أن الوصية تبرع، فيجوز الرجوع فيه كما في الهبة، بل بالطريق الأولى؛ لأن الهبة تمـت بالقبض، والوصية لا تتم إلا بالقبول بعد موت الموصى، فإذا جاز الرجوع في الهبـة مع تمامها؛ لكونهـا تبرعا، فلأن يجوز الرجوع في الوصية قبل تمامها بالطريق الأولى؛ لأنه لا إلزام فيه على المتبرع. (عن)
- (٥) قوله: "ولأن القبول إأى قبول الموصى له الوصية]" يمكن أن يقرر هذا الدليل بأن الملك موقوف على القبول، والقبول موقوف على الموت، فالملك موقوف على الموت، فقبل الموت لا يحصل الملك، فيصح للموصى الرجوع عن الوصية، وقوله: والإيجاب إلخ دفع دخل مقدر، تقريره أن الموصى أوجب الوصية، فكيف يرجع؟ فإن فيه إبطال
  - (٦) فقبل الموت ما تحقق القبول، فبقى الإيجاب الصرف والإيجاب إلخ.
    - (٧) أي موت الموصى.
  - (٨) قوله: "كما في البيع" أي الإيجاب المفرد يجوز إبطاله في المعاوضات، كما في البيع، ففي التبرع أولى. (ع)
    - (٩) أي القدوري في "مختصره". (عن)
    - (١٠) وهو أن يقول: رجعت عما أوصيت به لفلان.
    - (١١) قوله: "فظاهر" لما قلنا: إن الوصية تبرع، والقبول فيها موقوف على الموت. (غن)
      - (۱۲) للمشترى.
      - (۱۳) أي إذا فعل المشترى ما يدل على إبطال خياره.
      - (١٤) كمن غصب حنطةً فطحنها، أو حديدًا فاتخذه سيفًا، أو صفرًا فعمله آنية. (ك)
        - (١٥) في الموصى به بعد الوصية.
- (١٦) قوله: "كـان رجوعًا" حتى إن من أوصى لإنسان بشـوب، فقطعه وخـاطه قيمصًا، أو أوصى بقطن، فـغزله، أو غزلة، فنسجه، أو أوصى بحديدة فـاتخذه سيفًا، فهذه التصرفات دلالة الرجـوع؛ لأنها استهلاك العين حكمًا، ألا ترى أنه

وكلّ فعل(١١) يوجب زيادة في الموصى به، ولا يمكن تسليم العين إلا بها، فهـو

باب في صفة الوصية

رجوع إذا فعله(٢) مثل السويق يلتّه (٣) بالسمن، والدار يبني فيها الموصى، والقطن(١) يحشو به (٥)، والبطانة يُبطّن (٦) بها، والظهارة (٧) يظهر بها؛ لأنه لا يمكنه (٨) تسليمُه

بدون الزيادة، ولا يمكن نقضها؛ لأنه حصل في ملك الموصى من جهته.

بخلاف تجصيص (٩) الدار الموصى بها، وهدم بناءها؛ لأنه تصرف في التابع، وكل تصرف أوجب زوال ملك الموصى، فهو رجوع، كما إذا باع العين الموصى به،

ثم اشتراه، أو وهبه، ثم رجع فيه؛ لأن الوصية لا تنفذ إلا في ملكه، فإذا أزاله كان رجوعًا، وذبح الشاة الموصى بها رجوع (١٠٠)؛ لأنه للصرف إلى حاجته عادة، فصار هذا<sup>(١١)</sup> المعنى أصلا<sup>(١٢)</sup> أيضًا، وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعًا؛ لأن من أراد

أن يعطى ثوبه غيره يغسله (١٣) عادة، فكان (١٤) تقريرًا (١٥).

ينقطع ملك المغصوب منه بهذه التصر فات. (ك) (١) قوله: "وكل فعل إلخ" أي كل فعل يوجب زيادة في الموصى به بحيث لا يمكن تمييزها، أو لا يستحق عليه نقـضها، كان رجوعًا؛ لأنه لا يمكـن تسليم العين الموصى به إلا بتسليم تلك الزيادة، ولا يجب ذلك عليه، فـيدل على

الرجوع، كما إذا لت السويق الموصى به بسمن، أو بني بناء في الدار الموصى بها، وكذا إذا أوصى بقطن، ثم حشا بها، أو بثوب، فجعله ظهارة، أو بطانة؛ لأنه لا يجب عليه نقض ذلك؛ لكونه تصرفًا في ملكه، وهذا بخلاف تجصيص الدار، وهدم بناءها، حيث لا يكون رجوعًا؛ لأن البناء تبع، والتجصيص زينة. (غن) (Y) ILean.

(٣) أي يخلطه. (٤) ينبه.

(٥) قوله: "يحشو به" حشو -بالفتح-آگندن و چيزيكه بالش و جزآن بدان آگنده كنند. (م) (٦) تبطين: -حامه را استر كردن.

(۷) ابره وردی جامه. (م) (٨) الموصى.

(٩) جصص البناء گج اندود آن را. (من)

(١٠) قوله: ' رجوع" وكان ينبغي أن لا يبطل الوصية؛ لأنه نقصان كما إذا قطع ثوبه، ولم يخطه، أو هدم بناء دار،

ولكن نقول: يبطلَ الوصية؛ لأن الذبح دلـيل على استبقاءه على ملكه، فكان دليل الرجوع؛ لأنه تصرف لا يبـقيه عادة إلى وقت الموت؛ لأن البحم قلما يبقى عادة إلى وقت الموت، فصار من هذا الوجه دلالة للرجوع. (غن) (١١) أي الصرف إلى حاجته.

(١٢) أي قاعدة كلية.

(١٤) الغسل.

(١٥) للوصية. (غن)

(١٣) لإزالة الوسخ.

قال(١): وإن جحد الوصية(٢) لم يكن رجوعًا ، كذا ذكره محمد(٢) ، وقال أبو يوسف: يكون رجوعًا؛ لأن الرجوع نفي (٤) في الحال، والجحود نفي في الماضي والحال، فأولى أن يكون رجوعًا(٥).

ولمحمد أن الجحود نفي في الماضي (٦)، والانتفاء في الحال ضرورة (٧ ذلك<sup>(٨)</sup>، وإذا كان ثابتًا في الحال<sup>(٩)</sup>، كان الجـحود لغـوًا، أو لأن الرجوع<sup>(١٠)</sup> إثباتٌ في الماضي، ونفي في الحال، والجحود نفي في الماضي والحال، فلا يكون رجوعًا

حقيقةً، ولهذا لا يكون(١١١ جحود النكاح فرقة.

ولو قال(١٢٠): كل وصية أوصيت بها لفلان، فهو حرام، وربا لا يكون رجوعًا ؟ لأن الوصف (١٣) يستدعي بقاء الأصل، بخلاف ما إذا قال: فهي (١٤) باطلة ؛ لأنه

(١) أي القدوري في "مختصره". (من)

(٢) بأن قال: لم أوص لفلان، أو ما أوصيت له. (ع)

(٣) قوله: "كذا ذكره محمد" أي في "الجامع الكبير" وذكر في "المبسوط" أنه رجوع، قيل: ما ذكره في الجامع الكبير " محمول على أن الجحود كـان عند غيبة الموصى له، وهذا لا يكون رجوعًا على الروايات كلها، وما ذكر في "البسوط" محمول على أن الجحود كان عند حضرة الموصى له، وعند حضرته يكون رجوعًا، وقيل: في المسألة روايتان، وقيل: ما ذكر في "الجامع" قول محمد، وما ذكر في "المسوط" قول أبي يوسف، وهو الأصح. (ك)

(٤) أي نفي الوصية. (ك)

(٥) قوله: "فأولى [ألا ترى أن جمحود التوكيل عزل، وجمحود المتبايعين إقالة. ك] الخ" فإنه لما كان نفي الحال وحده رجوعًا، فنفي الماضي والحال أولى أن يكون رجوعًا. (ع)

(٦) قوله: "أن المحود إلخ" أي لأن جحود الوصية نفي لها فيما مضى على معنى أن الوصية لم تكن واجبة، وانتفاء الوصية في الحال لزم من ضرورة نفيها في الماضي ضمنا، وما ثبت في ضمن شيء إنما يصح إذا ثبت المتضمن،

ولا يثبت المتضمن؛ لأنه كذب، فلا يثبت ما في ضمنه أيضًا، وهو الانتفاء في الحال؛ لأنه بناء على ذلك، فكانت الوصية ثابتة في الحال؛ فلغا الجحود. (غن)

(٧) يعني ضرورة النفي في الماضي.

(٨) لاستمرار ذلك إن ثبت ما لم يغير. (ع)

(٩) قوله: "وإذا كان ثابتًا إلخ" أي إذا كان الكذب ثابتًا في الحال؛ لكونه كاذبًا في جحوده؛ إذ الخرض أنه أوصى، ثم جحد كان النفي في الماضي باطلا، فبطل ما هو من ضروراته، وهو الانتفاء في الحال، فكان الجحود لغوًا. (ع)

(١٠) قوله: "أو لأن إلخ" أي أن الرجوع عن الوصية عبارة عن إثباتها في الماضي، وإبطالها في الحال، والجحود عبارة عن نفيها في الماضي والحال جميعًا، فلما كان الرجوع إثباتًا في الماضي، والححود نفيًا في الماضي لا يكون الجحود رجوعًا للمنافاة بين الإثبات والنفي. (عن)

(١١) قوله: "ولهذا لا يكون إلخ" فبلا يستعار للطلاق؛ لأن الجحود يقتضي عدم النكاح في الماضي، والطلاق يقتضي وجوده، فكانا متقابلين، فلا يجوز استعارة أحدهما للآخر. (عناية)

(١٢) قوله: "ولو قال: كل وصية إلخ" هذه المسألة مع ما بعدها إلى الباب من مسائل "الجامع الكبير" إلا مسألة أخير الوصية، وكلها مذكورة في "مختصر الكرخي"، وقد ذكرناها صاحب "الهداية" ههنا على سبيل التفريم. (غن)

باب في صفة الوصية

الذاهب المتلاشي

ولو قال: أخّرتها (١٠) لا يكون رجوعًا؛ لأن التأخير ليس للسقوط كتأخير الدين (٢٠)، بخلاف ما إذا قال: تركت؛ لأنه إسقاط.

ولو قال: العبد الذي أوصيت به لفلان، فهو لفلان، كان رجوعاً؛ لأن اللفظ يدل على قطع الشركة (٢)، بخلاف ما إذا أوصى به لرجل (٤)، ثم أوصى به لآخر ؛ لأن المحل (٥) يحتمل الشركة، واللفظ صالح لها (١).

وكذا إذا قال (٧٠): فهو لفـلان وارثى يكون رجـوعًا عن الأول؛ لما بينا، ويكون وصية للوارث، وقد ذكرنا حكمه (٨٠).

ولو كان (٩) فلان الآخر ميتًا حين أوصى، فالوصية الأولى على حالها؛ لأن الوصية الأولى إنما تبطل ضرورة كونها للثانى، ولم يتحقق، فبقى (١٠) للأول، ولو كان فلان (١١) حين قال ذلك حيّا، ثم مات قبل موت الموصى، فهى للورثة (١٢)؛

(١٣) قوله: "لأن الوصف إلخ" يعنى أن وصف الوصية بأنها حرام، أو ربا يقتضى كون أصل الوصية باقيًا، فإنه لا وجود لصفة بدون قيامها بالموصوف، فلما اقتضى الوصف بقاء الأصل لم يكن الوصف بالحرمة، أو الربا دليل الرجوع، بخلاف قوله: فهى باطلة؛ لأن الباطل هو المضمحل المتلاشى، فكان قوله: فهى باطلة دليل الرجوع. (غن)

- (١٤) أى كل وصية أوصيت بها لفلان، فهي باطلة. (غن)
  - (١) وصية.
- (٢) قوله: "كتأخير الدين" ألا ترى أنك لو قلت لرجل: لك عليه دين قد تركت عليك ديني، كان تركّا، ولو قال: قد أخرت عنك لم يكن تركًا. (كرخي)
- (٣) قوله: "يدل على قطع إلخ" قيل: لأنه لم يذكر بينهما حرف الاشتراك، وإنما جعل تلك الـوصية بعينهـا لغيره. (عناية)

قـوله: "يدل على قطع الشركـة" لأن هذا اللفظ يقطع شـركة الأول عن الأول؛ لأن الـعبــد الواحد لا يكون بتــمامــه موصى به مع كونه بتمامه لفلان. (مل)

- (٤) قالعبد بين الموصى لهما نصفين. (غن)
  - (٥) عبد.
- (٦) قوله: "واللفظ صالح لها" لأن هذا اللفظ لا يقتضى قطع الشركة، ولهذا لو جمع بينهما، بأن قال: هو لفلان، ولفلان لا يقطع شركة الأول. (كفاية)
  - (٧) أي قال: كل وصية أرصيت بها لفلان، فهو لفلان وارثى. (غن)
  - (٨) قوله: "وقد ذكرنا حكمه" وهو أن الورثة بالخيار إن شاعوا أجازوا، وإن شاعوا ردوا. (كفاية)
- (٩) قوله: "ولو كان إلخ" يعنى لو قال: كل وصية أوصيت بها، فهى لفلان الآخر، وكان فلان الآخر حين أوصى له ميتًا لم يصح الرجوع، فإنه لم يصح النقل عن الوصية الأولى؛ لأن الوصية للميت باطلة، فصار كأنه لم يوص لأحد بعد الوصية الأولى. (غن)

(١٠) الوصية.

لبطلان الوصيتين الأولى بالرجوع، والثانية بالموت، والله أعلم.

## باب الوصيّة بثلث المال(١)

قال (٢): ومن أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بثلث ماله، ولم تجز الورثة (٣)، فالثلث بينهما؛ لأنه يضيق الثلث عن حقهما؛ إذ لا تزاد (٤) عليه عند عدم الإجازة على ما تقدم (٥)، وقد تساويا في سبب الاستحقاق، فيستويان في الاستحقاق، والمحل يقبل الشركة، فيكون بينهما.

وإن أوصى لأحدهما بالثلث (١) والآخر بالسدس، فالثلث بينهما أثلاثًا ؟ لأن كلّ واحد منهما يُدْلى (١) بسبب صحيح (١) وضاق الثلث (١) عن حقيهما، فيقسمانه على قدر حقيهما، كما في أصحاب الدّيون (١٠) فيجعل الأقلّ سهمًا، والأكثر سهمين، فصار ثلاثة أسهم، سهم لصاحب الأقلّ (١١)، وسهمان لصاحب الأكثر (١٢).

<sup>(</sup>١١) قوله: "ولو كان فلان إلخ" يعنى إذا كان الفلان الآخر حيًا حين أوصى له يصح النقل عن الوصية الأولى، ثم إذا مات الموصى له الثانى قبل موت الموصى يبطل الوصية الثانية أيضًا بموته قبل الموصى، فبطلت الوصيتان جميعًا الأولى برجوع الموصى عنها، والثانية بموت الموصى له الثانى قبل موت الموصى. (غاية البيان)

<sup>(</sup>١٢) أي لورثة الموصى، لا لفلان ولا لورثته. (ك)

<sup>(</sup>١) قوله: "باب الـوصية إلخ" لما كـان أقصى مـا يدل عليه مـسائل الوصايـا عند عدم إجازة الورثة ثـلث المال، ذكر المسائل التى تتعلق به فى هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الباب. (عناية)

<sup>(</sup>٢) أي القدوري في "مختصره". (غن)

<sup>(</sup>٣) قوله: "ولم تجز الورثة" إنما قيد بقوله: ولم تجز الورثة؛ لأنه إذا أجاز الورثة يضرب كل واحد من الموصى لهما بوصيته، فيكون لهما الثلثان، والثلث للورثة، فإذا انعدمت الإجازة كان الثلث بينهما نصفين، والثلثان للورثة؛ لأنهما تساويا في سبب الاستحقاق؛ لأنه ليس واحد منهما أحق بثلث المال من الآخر، والتساوى في سبب الاستحقاق يوجب التساوى في نفس الاستحقاق؛ لأن ثبوت الحكم بقدر ثبوت العلة، فيكون ثلث المال بينهما نصفين؛ لأنه هو محل الوصية، وهو قابل للشركة. (غن)

<sup>(</sup>٤) الوصية.

<sup>(</sup>٥) أي في أول كتاب الوصايا.

<sup>(</sup>٦) هذا أيضًا لفظ القدوري. (غن)

<sup>(</sup>٧) إدلاء بالكسر: كشيدن. (م)

 <sup>(</sup>٨) قوله: "بسبب صحيح" الفرق بين السبب الصحيح، وغير الصحيح على قول أبى حنيفة: إن كل سبب يتعلق
 به الاستحقاق من غير انضمام معنى آخر إليه، فهو سبب صحيح، وما لا يتعلق به الاستحقاق إلا بمعنى ينضم إليه
 ليس بصحيح، ألا ترى أن الدعوى لا يتعلق بها الاستحقاق إلا بانضمام معنى آخر، أما إقرار، أو بينة، أو حكم حاكم. (غن)

<sup>(</sup>٩) لأن حقهما يزيد على الثلث بسدس. (غن)

<sup>(</sup>١٠) أي غرماء الميت إذا ضاقت التركة عن ديونه. (غن)

<sup>(</sup>١٠١) سدس.

وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله (۱)، ولآخر بثلث ماله، ولم تُجزِ الورثة (۲)، فالثلث بينهما على أربعة أسهم عند هما (۲).

وقال أبو حنيفة: الثلث بينهما نصفان، ولا يضرب أبو حنيفة (٤) للموصى له بما زاد على الثلث إلا في المحاباة (٥)، والسعاية (٦) والدراهم المرسلة (٧).

لهما في الخلافية (٨) أن الموصى قصد شيئين الاستحقاق (٩) والتفضيل (١٠)،

(۱۲) ثلث.

(١) هذا أيضًا لفظ القدوري في "مختصره".

(٢) قوله: "ولم تجز الورثة" إنما قيد بعدم إجازة الورثة؛ لأنه إذا أجاز الورثة يكون لصاحب الجميع خمسة، ولصاحب الثلث سهم واحد عند أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد: لصاحب الجميع ثلث أرباعه، ولصاحب الثلث ربعه. (غن)

(٣) سه حصه موصى له بجميع المال را ويك حصه موصى له بثلث را. (ترجمه)

(٤) قوله: "ولا يضرب [أى لا يعطى أبو جنيفة له شيئًا زائدًا] إلخ" يقال: ضرب له في ماله سهمًا أى جعل، فعلى هذا يكون ما في "المختصر" على حذف المفعول أى لا يجعل له شيئًا فيه، ولا يعطيه، كذا في "المخرب"، وذكر فيه أيضًا ضرب في الجزور بسهم إذا شرك فيها، وأخذ منها نصيبًا، وقال الفقهاء: فلأن يضرب فيه بالثلث أى يأخذ منه شيئًا بحكم ماله من الثلث. (غن)

(٥) قوله: "إلا في المحاباة" صورة المحابة أن يكون له عبدان قيمة أحدهما مائة وألف، وقيمة الآخر ست مائة، وأوصى بأن يباع أحدهما بفلان بمائة، والآخر بفلان آخر بمائة، فحصل المحاباة ههنا لأحدهما بالألف، والآخر بخمس مائة، وذلك كله وصيته؛ لأنه في حال المرض، فإن لم يكن له مال غير هذين العبدين، ولم تجز الورثة، جازت المحاباة بقدر اللثث، فيكون بينهما أثلاثًا يضرب الموصى له بألف بحسب وصيته، وهي الألف، والموصى له الآخر بحسب وصيته هي خمس مائة، فماله محاباة الألف، فإن الألف ثلثان من ألف وحمس مائة، فلم كان هذا كسائر الوصايا على قول أبي حنيفة وجب أن لا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث. (مل)

(٦) قوله: "والسعاية" صورة السعاية أن يوصى بعتق عبدين قيمة أحدهما ألف، وقيمة الآخر ألفان، ولا مال له غيرهما، إن أجازت الورثة يعتقان جميعًا، وإن لم يجيزوا يعتقان من الثلث، وثلث ماله ألف، فالألف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الألف للذي قيمته ألفان، ويسعى في الباقي، والثلث للذي قيمته ألف، ويسعى في الباقي. (ع)

(٧) قوله: "والدراهم المرسلة [أى المطلقة، وهي ما كانت وصيته بشيء غير عينه، ولم ينسب إلى جزء من المال. ك]" صورة الدراهم المرسلة هي أن يوصى لرجل بألفين، ولآخر بألف درهم وثلث ماله ألف درهم، ولم تجز الورثة، فإنه يكون بينهما أثلاثًا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته؛ لأن الوصية في مخرجها صحيحة؛ لجواز أن يكون له مال آخر، فيخرج هذا القدر من الثلث، ولا كذلك فيما إذا أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بنصف ماله، أو بجميع ماله؛ لأن اللفظ في مخرجه لم يصح؛ لأن ماله لو كثر، أو خرج له مال آخر يدخل فيه تلك الوصية، ولا يخرج من الثلث. (ع)

(٨) وهو ما إذا أوصى لأحدهما بجميع ماله، والآخر بثلثه.

(٩) قوله: "قصد إلخ" أى قصد بوصيته بجميع ماله أن يكون الموصى له مستحقا لجميع ماله، وأن يكون سهمه فاضلا عن سهم الموصى له بالثلث، والمتنع الأول لتعلق حق الورثة بما زاد على الثلث، ويثبت الباقى لعدم المانع، فيضرب الموصى له بالكل بجميع وصيته، فيكون الثلث بينهما أرباعًا، ويكون سهم الموصى له بالكل فاضلا عن سهم الموصى له بالكل في يقدر الإمكان. (مل)

(١٠) أي تفضيل بعض أهل الوصايا على البعض. (ع)

وامتنع الاستحقاق لحق الورثة، ولا مانع من التفضيل، فيثبت كما في المحاباة وأختسا(١).

وله أن الوصيّة (٢) وقعت بغير المشروع (٣) عند عـدم الإجـازة من الورثة؛ إذ لا نفاذَ لها(١) بحال، فبطل أصلا.

والتفضيلُ يثبت في ضمن الاستحقاق، فبطل ببطلانه (٥) كالمحاباة الثابتة في من السع (٦).

بخلاف مواضع الإجماع (٧)؛ لأن لها نفاذًا في الجملة (٨) بدون إجازة الورثة، بأن كان في المال سعة، فتعتبر في التفاضل؛ لكونه مشروعًا في الجملة، بخلاف ما نحن فيه. وهذا (٩) بخلاف ما إذا أوصى بعين من تركته، وقيمتُه تزيد على الثلث، فإنه (١٠) يضرب بالثلث، وإن (١١) احتمل أن يزيد المال، فيخرج من الثلث؛ لأن هناك

(١) أي السعاية والدراهم المرسلة.

(٢) قـولـه: "أن الوصيـة إلخ" يعنى أن وصـية الموصى بمـا زاد على الثلث وصـيتـه بغـيــر المشـروع؛ لأنـه لا يملك ذلك إذا لم تجز الورثة، فـإذا لم يثبت الاستحـقاق فى الزائد على الثلث لا يثبت بـالفضل أيضًا؛ لأنه بناء على الاستحـقاق، وثابت فى ضمنه، فإذا انتفى المتضمن انتفى ما فى ضمنه. (غن)

- (٣) أي الزيادة على الثلث.
  - (٤) اأي لهذه لوصية.
- (٥) والزيادة لما بطلت بقي كل منهما موصى بالنلث، وفي ذلك يتساويان، فكذلك ههنا. (ك)
  - (٦) أي يبطل المحاباة ببطلان البيع، ويصح بصحته. (ك)
  - (٧) أي المسائل الثلاث المذكورة، يعني المحابة وأختيها.
- (٨) قوله: "لأن لها [أى للوصية في هذه المواضع] نفاذًا إلخ" أى لأن الوصية ثمه صحيحة في مخرجها؛ لأن لها نفاذا في الجملة من غير إجازة الورثة؛ لأنه يجوز أن يكتسب مالا قبل الموت، فيخرج الوصايا من الثلث، وليس كذلك إذا أوصى بجميع المال لواحد، ولآخر بالثلث؛ لأن ماله، وإن كثر لا يخرج ذلك من الثلث، فعلم أن الوصية لم تصح في مخرجه. (غن)
- (٩) قوله: "وهذا [أى الوصية بالدراهم المرسلة] بخلاف إلخ" أى لا يقال: يرد على ما قلتم فى الوصية المرسلة الوصية بعين من التركة مثل عبد، أو فرس مثلا قيمته تزيد على الثلث حيث لا يضرب فيه الموصى له بأكثر من الثلث، وإن كان يحتمل أن يخرج من الثلث أيضبًا بأن يتسع ماله بالاكتساب؛ لأن ثمه تعلق حق الورثة بعين التركة؛ لأنه لما مات استحق عليه الورثة فيما زاد على الثلث من ذلك العين، فكانت الوصية متعلقة بعين ما تعلق به حق الورثة ظاهرًا قبل أن يظهر زيادة في المال، فلم يصح، ولهذا لم يضرب إلا فى الثلث.

ألا ترى أن ذلك العين إذا هلكت بطلت الوصية، وفي الدراهم المرسلة ونحوها لم تلاق الوصية حق الورثة ظاهرا؛ لأنه وقع بمال مرسل، لا بمحل بعينه، ولهذا إذا هلكت، ينفذ الوصية فيما يستفاد بعد ذلك، فلم يكن الوصية متعلقة بعين ما تعلق به حق الورثة، فكانت الوصية في مخرجها صحيحة. (غاية البيان)

- (١٠) أي فإن الموصى به بذلك العين.
  - (١١) الواو وصلية.

باب الوصية بثلث المال - Y & 9 -المجلد الرابع - جزء ٨ كتاب الوصايا الحق (١) تعلق (٢) بعين التركة بدليل أنه لو هلك (٣)، واستفاد مالا آخر تبطل الوصية، وفي الألف المرسلة لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد، فلم يكن (١) متعلَّقًا بعين ما تعلّق به حق الورثة. قال(٥): وإذا أوصى بنصيب ابنه(٦)، فالوصية باطلة، ولو أوصى بمثل نصيب ابنه جاز (٧)؛ لأن الأول وصيّة عال الغير (٨)؛ لأن نصيب الابن ما يصيبه (٩) بعد الموت، والثاني(١٠٠ وصيّةُ بمثل نصيب الابن، ومثل الشيء غيره، وإن كان يتقدّر به فيجوز. وقال زفر: تجوز في الأول<sup>(١١)</sup> أيضًا، فنظر<sup>(١٢)</sup> إلى الحال<sup>(١٣)</sup>، والكلُ<sup>(١٤)</sup> ماله<sup>(١٥)</sup> فيه، وجوابُه ما قلنا(١٦). قال(١٧): ومن أوصى بسهم من ماله، فله أخس سهام الورثة إلا أن ينقص عن السدس، فيتُمّ له (١٨) السدس، ولا يزاد عليه، وهذا عند أبي حنيفة (١٩). (١) أي حق الموصى له. (ك) (٢) قـوله: "تعلق" وحق الورثة مـتعلق بعين الشركـة أيضًا فيـما زاد على الشلث، فيبطل حقـه فـيمـا زاد على الثلث لأستحالة اجتماع الحقين. (كفاية) (٣) العين. (٤) الحق. (عن) أي القدوري في "مختصره". (غن) (٦) والابن موجود، وإن لم يكن الابن موجودًا، صحت الوصية، كذا في "العناية". (٧) قوله: "جاز [كان له ابن أو لم يكن. ع]" ويكون ذلك وصية بنصف المال إذا كان له ابن واحد، فإن أجازه جاز، وإلا كان له الثلث. (غن) (٨) والوصية بمال الغير لا تجوز. (ع) (٩) بنص الكتاب. (٩) (١٠) وذكر نصيب الابن للتقدير. (ك) (۱۱) أي إذا أوصى بنصيب ابنه. (١٢) أي زفر. (ك) (١٣) لاالمآل. (١٤) أي كل المال. (٥١) أي مال الميت في الحال، فلم يكن وصيته بمال الغير. (غن) (١٦) وهو قوله: لأن الأول وصية بمال الغير. (ع) (۱۷) أي القدوري في "مختصره". (غن) (۱۸) أي للموصى له.

\_\_\_\_وقالا: له مثل (١) نصيب (٢) أحد الورثة، ولا يزاد على الثلث إلا أن تجيز الورثة؛ لأن السهم (٣) يراد به أحد سهام الورثة عرفًا لا سيّما في الوصية (١)، والأقل متيقن به، فيُصرف إليه إلا إذا زاد على الثلث، فيرد عليه (٥)؛ لأنه لا مزيد عليه عند عدم إجازة الورثة.

وله أن السهم هو السدس هوالمروى عن ابن مسعود رضى الله عنه (٢) ، وقد رفعه (لله عنه (٢) ، وقد رفعه (١) إلى النبى عليه السلام فيما يروى \*، ولأنه (١) يذكر ، ويراد به السدس ، فإن إياسًا (٩) قال: السهم في اللغة عبارة عن السدس، ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة ، فيُعْطى ما ذكرنا (١١) ، قالوا (١١) : هذا كان في عرفهم (١٢) ، وفي عرفنا

(١٩) قوله: "وهذا عند أبى حنيفة" فهذه الرواية تفيد أنه لا ينقص عن السدس، ولا يزاد عليه، وفى "المسوط": إذا أوصى لرجل بسهم من ماله، فله مثل أخس سهام ورثته إلا أن يكون أخس سهام الورثة أكثر من السدس، فلا يزاد عليه فى قول أبى حنيفة، وقال فى "الجامع الصغير": له أخس سهام الورثة إلا أن يكون أقل من السدس، فحيئة يعطى له السدس، فعلى رواية الأصل جوز أبو جنيفة النقصان عن السدس، ولم يجوز الزيادة على السدس، وعلى رواية "الجامع الصغير" جوز الزيادة على السدس، ولم يجوز الزيادة على السدس، على يجوز الزيادة، وقي النيادة، على السدس، ولم يجوز الزيادة على السدس، ولا النقصان، وقيل: عن هذا الحق بهذا الموضع الإمام جلال الدين ابن المصنف قوله: وفى رواية إلا أن يزيد على السدس، فيكون له السدس. (كفاية)

(١) قوله: "له مثل إلخ" أى لـه أقل الأنصباء لكن ذلك الأقبل لو زاد على السدس يزاد عندهما، ولكن لا يزاد على الثلث صورة هذه المسألة إذا أوصت المرأة بسهم من مالها، ثم ماتت وتركت زوجًا وبنتًا، يعطى له السدس في قول أبي حنيفة، وعندهما يعطى له الربع. (كفاية)

(٢) الذي له أقل الأنصباء.

(٣) قوله: "لأن السهم إلخ" أى الوصية أخت الميراث، ثم الميراث مخصوص بسهام المواريث، فكذا الوصية تنصرف إلى السهم المعروف في الميراث، لكن الأقل يتيقن مرادًا لكونه يقينًا إلا أن يزيد أقل الأنصباء على الثلث مثل رجل هلك، وترك أختًا وممًّا، ومثل امرأة تركت زوجًا وأختًا، وأوصى أحدهما لرجل بسهم من ماله، فيكون موصيا بالنصف، فلا يسلم الفضل على الثلث إلا بالإجازة. (غن)

- (٤) لأنها أخت الميراث.
  - (٥) الثلث.
- (٦) قوله: "هو المروى إلخ" روى محمد في "الأصل" عن عبد الله بن مسعود أنه سئل عن رجل أوصى بسهم من ماله، فقال: له السدس. (عن)

(٧) قوله: "وقد رفعه إلخ" قلت: أخرجه البزار في "مسنده" عن ابن مسعود أن رجلا أوصى لرجل بسهم من ماله، فجعل له النبي عَمِّلَةٍ السدس، انتهى. (ت)

- \* راجع نصب الراية ج٤ ص٧٠٤، والدراية ج٢ص٢٩١، الحديث٥٩٠١. (نعيم)
  - (٨) السهم.
  - (٩) ابن معاوية بن قرة، قاضي بصرة.
- (١٠) قوله: "فيعطى [أي قوله: فله أخس سهام إلخ] ما ذكرنا" أي الأقل من سهام الورثة، ومن السدس للتيقن به،

السهم كالجزء. قال(١): ولو أوصى بجزء من ماله(٢)، قيل للورثة: أعطوه ما شئتم ؛ لأنه

مجهول يتناول القليل والكثير غير أن الجهالة لا تمنع صحة الوصيّة (٢)، والورثة

قائمون مقام الموصى، فإليهم البيان.

قال: ومَنْ قال: سدس ماللي لفلان، ثم قال في ذلك المجلس، أو في مجلس

أخر: له ثلث مالي، وأجازت الورثة، فله ثلث المال(<sup>،)</sup>، ويدخل السدس<sup>(ه)</sup> فيه، ومَنْ قال: سدس مالي لفلان، تُم قال في ذلك المجلس، أو في غيره: سدس مالي

لفلان(١٦)، فله سدس واحد والله الله السدس ذكر معرفاً بالإضافة إلى المال، والمعرفة إذ عيدت يراد بالثاني عين الأول هو المعهود في اللغة (^).

قال(٩): ومَن أوصى بثلث دراهمه (١٠)، أو بثلث غنمه، فهلك ثلثا ذلك(١١)، أو الأكثر منهما كي لا ينقص من السدس على حسب اختلاف الروايتين، ورواية هذا الكتاب إلا أن ينقص عن السدس،

فيتم له السدس، ولا يزاد عليه لا يوافقها قوله: فيعطى ما ذكرنا على هذا التفسير. (كفاية) (۱۱) أي مشايخنا. (ع)

(١٢) أهل كوفة.

(١) أي القدوري في "مختصره". (٢) ولو أوصى ببعض من ماله، أو بطائفة، أو بنصيب، أو بشيء، فالحكم كذلك.

(٣) لأن باب الوصية أوسع.

(٤) معناه أن حقه الثلث، وإن أجازت الورثة. (ع)

(٥) قوله: "ويدخل السدس" من حيث إنه يحتمل أنه أراد بالثانية زيادة السدس على الأول حتى يتم له الثلث، ويحتمل أنه أراد بها إيجاب الثلث على السدس، فيجعل السدس داخلا في الثلث؛ لأنه متيقن، وحملا للكلام على ما يمكه، وهو الإيصاء بالثلث. (عناية)

(٦) ذلك لفلان. (٧) قوله: "فله سدس واحد" وهذا لا يشكل إذا قال: في مجلس واحد؛ لأن الكلام الثاني خرج مخرج التكرار، فأما إذا أقر بالسدس في مجلسين مختلفين لا يكون إلا سـدس واحد؛ لأن الوصية وجـوبها بعد الموت، ألا ترى أن قبول

الرصية وردها لا يعتبر حال حياة الموصى، وإنما يعتبران بعد الموت، وإذا ثبت أن وجوب الوصية بعد الموت يستوى فيه الجلس وغير المجلس، (غن)

(٨) قـوله: "هو المعـهـود في اللغة" أي الأعم الأغلـب، أما إذا دل الـدليل عــلي أنه أريد بالثانـي غيـر الأول لم يكن عينه إذًا، كما في قوله تعالى: ﴿إِنا أَنزِلنا إليك الكتاب بالحق مصدَّقًا لما بين يديه من الكتاب، (ك)

(٩) أي القدوري في "مختصره". (غن)

(١٠) قوله: "ومن أوصي إلخ" قال محمد في "الجامع": محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل يوصي لرجل بنلث ثلاثة دراهم، فهلك درهمان من تلك الدراهم، وبقى درهم، وذلك يخرج من الثلث يكون له الدرهم كله، وكذلك إذا أوصى بثلث ثياب له من صنف واحد، فهلك ثلثاها، فله الثلث الباقي كله، وإن أوصى بثلث ثلاثة من رقيقه، فهلك النان، وبقى واحد لم يكن له إلا ثلثه، وكذلك الدور المختلفة، إلى ههنا لفظ أصل "الجـامع الصغير"، وقـال زفر: للموصى

وبقى ثلثه، وهو يخرج (١) من ثلث ما بقى من ماله (٢)، فله (٣) جميع ما بقى (١).

وقال زفر: له ثلث ما بقى (٥)؛ لأن كل واحد (١) منها مشترك بينهم (٧)، والمالُ المشترك يتوى (٨) منه على الشركة، ويبقى ما بقى عليها، وصار كما إذا كانت التركة أجناسًا مختلفة (١٠).

ولنا أن في الجنس الواحد يمكن جمع حقّ أحدههم (١١) في الواحد، ولهذا يجرى فيه الجبر على القسمة (١٢)، وفيه (١٢) جمع (١٤)، والوصية مقدمة ، فجمعناها في الواحد الباقي (١٥)، وصارت الدراهم كالدرهم (٢١)، بخلاف الأجناس المختلفة (١٧)؛

له ثلث الدرهم الباقى لا غير، وعلى هذا الخلاف كل ما كان من جنس واحد، كما لو كان ثلاثة أثواب من جنس واحد، فأوصى لرجل بثلث هذه الأثواب الثلاثة، أو كان له شياه، فأوصى بثلثها لرجل، فهلك اثنان، وبقى واحد، فعندنا للموصى له جميع الثوب الباقى، وجميع الشاة الباقية، وعنده له ثلث الثوب الباقى، وثلث الشاة الباقية، وكذلك المكيل، وكذلك المكيل،

- (١١) أي الدراهم أو الغنم.
- (١) قوله: "وهو يخرج" أي الثلث الباقي بعد هلاك الثلثين يخرج من ثلث بقية مال الموصى. (غن)
  - (٢) سوى الدراهم، أو الغنم.
  - (٣) أى للموصى له.
     (٤) أى جميع الثلث الباقى من الدراهم، أو الغنم.
    - (٥) من الدراهم أو الغنم.
    - (٦) أى من الهالك والباقي. (ع)
    - (Y) أى بين الورثة والموصى له. (ع)
    - (۸) أي يهلك.
  - (٩) كذلك ههنا الذي هلك هلك أثلاثًا، والذي بقى بقى أثلاثًا. (غن)
- (١٠) قوله: "أجناسًا مختلفةً" بأن كان له إبل وبقر وغنم، فأوصى بثلث هذه الأصناف لرجل، فهلك صنفان، وبقى صنف واحد أعنى بقى الإبل، أو بقى البقر، أو بقى الغنم، فللموصى له ثلث الباقى في قولهم جميعًا. (غن)

(١١) قوله: "يمكن جمع إلخ" أى يمكن جمع حق شائع لكل واحد فى فرد واحد، ولهذا يجرى فيه الجبر على القسمة مع ما فيه من الجمع، وإذا أمكن الجمع جمعنا حق الموصى له فيما بقى تقديماً للوصية على الإرث؛ لأن الموصى له جعل حاجته فى هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به، فكان حق الورثة كالتبع، وحق الموصى له كالأصل، والأصل فى مال اشتمل على أصل، وتبع؛ إذ هلك شىء منه أن يجعل الهالك من التبع دون الأصل كمال المضاربة إذا كان فيه ربح، وهلك بعضه يصرف الهلاك إلى الربح، لا إلى رأس المال. (ع)

- (١٢) إذا كانت الأشياء المشتركة من جنس واحد طلب واحد من الشركاء القسمة.
  - (١٣) الواو حالية.
  - (١٤) أي جمع حق شائع لكل واحد في فرد واحد.
    - (١٥) من الثلث.
- (١٦) قوله: "وصارت الـدراهم إلخ" أي صارت الوصية بثلث الـدراهم كالوصية بالـدرهم الواحـد، ولو أوصى

باب الوصية بثلث المال	- 707 -	لمجلد الرابع – جزء ٨ كتاب الوصايا
·	. โร.เฮรี โ โ รั	لأنه لا يمكن الجمع فيها جبراً (١)،
بقى ثلثهاً، وهو <sup>(٣)</sup> يخرج من	ارم، فماك ثاثاها، م	لا به لا ميكن الجمع فيها جبرات
<u>ب</u> ي د با د د د د د د د د د د د د د د د د د	وابه و هما الله الله الله الله الله الله الله	قال : ولو أوضى بلك با
ب. د ماد تا کادتره د حدد	ا تلت ما ب <i>قی من النیا</i> ب	ثلث ما بقى من ماله لم يستحق إلا
فتلفة، ولوكانت من جنس	نياب من اجناس مـــ	قالوا(١٠): هذا إذا كانت الم
زون بمنزلتها الأله يجرى	وكذلك المكيل والموز	واحد، فهو بمنزلة الدراهم (٥)
		T = T + T + T + T + T + T + T + T + T +
لم يكن له ( <sup>۸)</sup> إلا ثلث الباقى،	رقيقه، فمات اثنان ا	ولو أو صى شلث ثلاثة من
		مكاللاه الختلفة .
أنه لا يرى الجبر على القسمة (١٢)	حنيفة (١٠) وحده؛ ا	و عدا (۹) : مناعا قمار أنا
ن بحتيد (۱۲) ، و يجمع ، وبدوا	ى عيد لأن عنده ما القاضي أ	وقيل . هذا على قول الكل؛ فيها (١١١)، وقيل: هو قول الكل؛
,,,,,,	ر ن حدد میں دعا میں ا	فيها أن وفيل: هو قول الحل:
		ذَلُك (١٣) يتعذر الجمع (١٤)، والأو
، كان له الدرهم، فكذا هذا. (عناية)	ي درهم، وهو يخرج من الثلث،	بدرهم، وله ثلاثة دراهم، فهلك درهمان، وبق
الت التر به الجناسا ووجهه العالما التاسع عنه	لہ ان عادقہ ان فی کیما ادا ک	الشائد" والمراكبة الأحداد الشائد
ها صبي الأيجبر منهم على الصفحات	ثة القسمة، وأبر السافوك، قال الأ	ا ، م) : الداناة كما بيما يبعظ المنا
بع مندر الصديم. و تا عنيا القال	ز, فينها متعدره، وإذا نعدر أجب	ا القيدة الانتفاع، فلا يد من المعادلة، و ها
هی بقی علیها ۱۵ر۵۰ ( ۲)	هلك هلك عـلى الشر كه، وما با	من المستحد الرفيقي . والموصى له أثلاثًا، فما
		(١) على القسمة.
		(۲) أي القدوري في "مختصره".
		(٣) أى الثلث الباقي.
(:	. الماث كالبام الباة . (غ	(٤) المشايخ.
	ا من الله على الكواهم الباطئ، الراسم -	(٥) أي له الثوب الباقي إذا كان يخرج
		(٦) فيكون له جميع الباقي. (غن)
		<ul> <li>(٧) أى فى المكيل والموزون.</li> <li>(٨) أى للموصى له لكثرة التفاوت.</li> </ul>
ة إذا بقى واحد لا يكون له إلا ثلث الباقي	اب في الرقمة ، والبدور المختلفا	(۸) ای للموضی به بختره انتقارت. دمه تا این " تا د هذا" أی ه ذا الح
ن)	ل، وقبل: هو قولهم جميعاً، (غُرُ	اترا أن من فقي حرور وعندهما حميم الباق
حد، وكذلك الرقيق، فيكون للموضى له الله	لا على قولهما: فالدور جنس وا-	ا د د تان "ما قاللُ حنفة" أم
صيب كل واحد منهم في عبد باعتبار القب	) يقسم قسـمة واحدة، فيجمع نـ	الياقم، والدار الباقية؛ لأنه يجوز للقاضي ألا
	،، والإمام فخر الإسلام. (ع)	لاتحاد الجنس، وإلى هذا مال الفقيه أبو الليث
	N	(١١) أي في الدور المختلفة والعبيد.
ب. أحدم الفي العبيد الواحد ، وال	خ، إذا مصلحة في ذلك ولا يج	(۱۲) أي يجوز للقاضي أن يجتهد إ
مع نصيب أحدهما في العبد الواحد، وال	ن اجتماد القاضي يتعدر جم	(۱۳) قبوله: "وبدون ذلك" أي بدو

قال(١): ومن أوصى لرجل بألف درهم، وله مالٌ عينٌ (٢)، ودينٌ (٣)، فإن خرج(أ) الألف من ثلث العين دُفع (٥) إلى الموصى له؛ لأنه أمكن إيفاء كلّ ذي حقّ

حقّه من غير بخس(٦)، فيصار إليه، وإن لم يخرج(٧) دفع إليه ثلث العين.

وكل ما خرج شيء من الدين، أخذ ثلثه (١٠ حتى يستوفي (٩) الألف؛ لأن الموصى له شريك الوارث، وفي تخصيصه (١٠٠) بالعين بخس في حق الورثة؛ لأن

للعين فضلا على الدين، ولأن الدين (١١) ليس بمال في مطلق الحال، وإنما يصير (١٢) مالا عند الاستيفاء، فإنما يعتدل النظر(١٣) بما ذكرناه.

الواحدة، فكان المال على الشركة ما بقى وما هلك. (مل)

(١٤) قوله: "يتعذر الجمع" يعني الجمع إنما يتحقق بقضاء القاضي عن اجتهاد عندهما، فلا يتحقق الجمع بدونه، بل يتعذر، ولا قضاء فيما نحن فيه، فلم يتحقق الجمع إجماعًا، ولكن الأول أشبه للفقه المذكور، وهو ما سبق أنه متى أمكن الجمع جبراً أمكن جمعه تقديماً. (ك)

(١٥) قوله: "والأول [وهو أن يكون في المسألة خلاف] أشبه" أي الذي قيل: إن هذا قول أبي حنيفة وِحــده أشبه بمذهب أبي حنيفة، فيكون عنده للموصى له ثلث الباقي، وعندهما له جميع الباقي؛ لأنهما يجعلان جنساً واحداً. (غن)

- (١) أي القدوري في "مختصره". (غن)
  - (۲) أي نقد غير دين. (٣) على الآخر.
- (٤) بأن كان له ثلاثة آلاف درهم نقداً. (ع)
  - (٥) الألف من العين.
  - (٦) كم كردن حق كسى را. (م)
- (٧) الألف من ثلث العين، بأن كان له ألفًا درهم نقدًا.
- (A) قوله: "أخذ [الموصى] ثلثه إلخ "فإن قيل: الموصى به ألف من المال، والدين ليس بمال، فإن من حلف أنه لا مال له لم يحنث بمديون لمه ديون على الناس سلمناه، ولكن لا نسلم أن الموصى له شريك الورثة مطلقًا، فإن من أوصى لرجل بشيء معين هو يخرج من الثلث، فهلك، فـلا ضمان على الوارث، ولو كان شـريكا له يوجب على الوارث حصة الموصى له فيما بقي من المال، والجواب عن الأول: أن الموصى به ألف أعم من أن يكون مالا في الحال، أو في المال؛ لأن الوصية متعلقة بالتركة، وكلاهما تركـة، وعن الثاني: بأنه شريك الوارث إذا كانت في غير معين، وأما في المعين، فإن الوارث كالمودع لا يضمن إذا لم يتعد. (ع)
  - (٩) الموصى له.
  - (۱۰) الموصى له.
  - (١١) قوله: "ولأن الدين إلخ"أى الدين ليس بمال في الحال إنما يصير مـالا في المال عند الاستيفاء، والعين مال مطلقًا في جميع الأحوال. (كفاية)
    - (۱۲) الدين.

(١٣) قوله: "فــإنما يعتــدل النظر [إلى الورثة والموصى له] إلخ" أى النظر في حق الموصى له، والورثة بــإيفاء كل ذي يق حقه من غير بخس في حق الآخر، وهو أن لا يتخصص الموصى له بالعين، إذالم يخرج الثلث من العين. (غن) باب الوصية بثلث المال

قال(١): ومن أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله، فإذا عمرٌو ميَّت (٢)، فالثلث كله لزيد؛ لأن الميّت ليس بأهل للوصيّة، فلا يزاحم الحي الذي هو من أهلها، كما إذا أوصى لزيد وجدار.

وعن أبي يوسف أنه إذا لم يعلم بموته (٣)، فله (٤) نصف الثلث؛ لأن الوصيّة

عنده (٥) صحيحة لعمرو، فلم يرض للحي إلا نصف الثلث. بخلاف ما إذا علم (٦) بموته، لأن الوصية للميّت لغوٌ، فكان (٧) راضيًا بكل الثلث للحي، وإن قال: ثلث ماللي بين زيد وعمرو، وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث؛ لأن قضيّة هذا اللفظ (٨) أن يكون لكلّ واحد منهما نصف الثلث، بخلاف ما

ألا ترى أن من قال: ثلث مالى لزيد، وسكت كان له كل الثلث، ولو قال: ثلث مالى بين فلان، وسكت لم يستحق الثلث.

قال(١٠٠): ومن أوصى بثلث ماله، ولا مال له، واكتسب مالا، استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت؛ لأن الوصية (١١) عقد استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت، ويثبت حكمه بعده، فيشترط وجود المال عند الموت، لا قبله، وكذلك(١٢) إذا كان له مال، فهلك، ثم اكتسب مالا؛ لما بينا(١٣٠).

(١) أي القدوري في "مختصره". (غن) ا

(٢) قوله: "فإذا عمرًو ميت" أي وقت الوصية أما إذا كان حيًّا، ثم مات، فلزيد نصف الثلث، والنصف الآخر لوراة الموصى إن مات عمرو قبل الموصى، وإن مات بعده، فنصيبه من الثلث لورثته. (كفاية)

(٣) قوله: "أنه إذا لم يعلم [الموصي] إلىخ" ولم يفرق بين علم الموصى بحيساته، وعدمه في ظاهر الرواية؛ لأن استحقاق الحي منهما لجميع الثلث؛ لعدم المزاجمة عند إيجاب الموصى، وفي هذا لا فرق بين العلم وعدمه. (ع)

(٤) زيد.

(٥) الموصى.

(٦) الموصى.

(٧) الموصى.

(٨) أي بين إلخ.

(٩) أي ثلث مالي لزيد وعمرو. (م)

(۱۰) أي القدوري في "مختصره". (غن)

(١١) قوله: "لأن الوصية إلخ" أي لأن الوصية عقد مضاف إلى ما بعد الموت؛ لأنه تمليك بعد الموت، ولهذا يعتبر القبول والرد بعـد الموت، وكان وجود المال عند الموت شرطا، لا قبـله، والمضاف إلى الشرط كالموجود عنده، فـصـار كأنه قال: عند الموت ثلث مالي لفلان يستحق ثلث ما يملكه في ملك الحال، ولا يعتبر ما قبله. (عن)

(١٢) أي استحق الثلث.

ولو أوصى (١) له بثلث غنمه، فهلك الغنم قبل موته (٢)، أو لم يكن له (٣) غنم في الأصل، فالوصية باطلة؛ لما ذكرنا أنه إيجاب بعد الموت، فيُعتبر قيامُه (٤) حينئذ، وهذه الوصيّة تعلّقت بالعين، فتبطل (٥) بفواتها عند الموت، وإن لم يكن له (٢) غُنم فاستفاده، ثم مات.

فالصحيح أن الوصية تصح (٧)؛ لأنها لو كانت بلفظ المال تصح (٨)، فكذا إذا كانت بالفظ المال تصح (٩)، فكذا إذا كانت باسم نوعه (٩)، وهذا لأن وجوده (١٠) قبل الموت فضل، والمعتبر قيامه عند الموت، ولو (١١) قال (١٢) له: شاة من مالى، وليس له غنم يعطى قيمة شاة؛ لأنه (١٣) لما أضافه (١٤) إلى المال، علمنا أن مراده الوصية بمالية الشاة (١٥)؛ إذ ماليّتُها توجد في مطلق المال.

ولو أوصى بشاة، ولم يضفه إلى ماله، ولا غنم له، قيل: لا يصح؛ لأن المصحح إضافته إلى المال، وبدونها (١٦) تعتبر صورة الشاة، ومعناه، وقيل: تصح؛

- (١٣) قوله: "لما بينا" إشارة إلى قوله: لأن الوصية استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت. (غن)
  - (١) هذه من مسائل "الأصل" ذكرنا تفريعًا على مسألة "مختصره". (غن)
    - (۲) الموصى.
    - (٣) أي للموصى.
    - (٤) أى قيام ماأوصى به حين الموت.
      - (٥) العين.
      - (٦) الموضى.
- (٧) قوله: "فالصحيح أن إلخ" احتراز عن قول بعض المشايخ: إن الوصية باطلة؛ لأنه أضاف إلى مال خاص، فصار بمنزلة العين، كما لو أوصى بهذه الشاة، ولم تكن في ملكه، ثم ملك فإنها غير صحيحة، قال الفقيه أبو الليث: هذا القول ليس بصحيح عندنا؛ لأنه أضاف الوصية إلى غنم مرسل بغير تعيين، فصار بمنزلة إضافته إلى ثلث المال. (ع)
- (٨) قوله: "لأنها إلخ"يعني لو أوصى بثلث ماله لرجل، فهلك ذلك المال، واكتسب مالا آخــر كـان ثلث مـا اكتسبه للموصى له، والمال اسم الجنس، والغنم اسم النوع، ففيمـا ذكر باسم الجنس يعتبر الموجود وقت الموت، فكذا فيما ذكر باسم النوع؛ لأن الوصية وجوبها وقت الموت. (غن)
  - (٩) المال، غنم.
  - (۱۰) أي وجود ما أوصى به.
    - (۱۱) .ذكره تفريعًا.
      - (۱۲) الموصى.
      - (۱۳) الموصى.
  - (١٤) أي أضاف ما أوصى به، وعينه لا توجد في المال. (غن)
    - (١٥) لا بعين الشاة.
      - (١٦) الإضافة.

8

17

لأنه لما ذكر الشاة، وليس في ملكه شاةٌ، علم أنَّ مراده الماليَّةُ (١).

ولو قال(٢): شاة من غنمي، ولا غنم له، فالوصية باطلة؛ لأنه لما أضافه إلى الغنم، علمنا أن مراده عين الشاة حيث جعلها جزءً من الغنم(٣)، بخلاف ما إذا

أضافها(٢) إلى المال، وعلى هذا يُخَرَّج كثير من المسائِل(٥). قال(٦): ومن أوصى بثلث ماله لأمهات أولاده، وهن(٧) ثلاث، وللفقراء

والمساكين، فلهن (٨) ثلاثة أسهم مِن خمسة أسهم، قال رضي الله عنه (٩): وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وعن محمد (١٠): أنه يقسم على سبعة أسهم لهن ثلاثة، ولكل فريق (ا

وأصله أن الوصية لأمهات الأولاد جائزة (١٢)، والفقراء والمساكين جنسان، وفسر ناهما في الزكاة (١٣).

(١) فيعطى له قيمة الشاة.

المجلد الرابع - جزء ٨ كتاب الوصايا

(٢) هذه من مسائل "الأصل"، ذكرها تفريعًا أيضًا. (عن)

(٣) قوله: "حيث جعلها [شاة] جزءً من الغنم" وإنه يصلح جزء من الغنم بصورته، ومعناه: فصارت الوصية بشيء معدوم، ولا وجود له عند الموت أيضًا، فلا يصح. (عن)

(٥) قوله: "كثير من المسائل" منها ما ذكر في "المبسوط": لو قال: يقفيز حنطة من مالي، أو بـثوب من مالي، فإنه يصح الإيجاب، وإن لم يكن ذلك في ملكه، بخلاف مِا إذا قال: من حنطتي، أو من ثيابي، فإنه إذا لم يوجمد ذلك في ماله، أو هلك قبل موته، فلا شيء للموصى له. (ك)

(٢) أي محمد في "الجامع الصغير". (غن)

(٧) الواو حالية.

(٨) أي لأمهات أولاده ثلاثة أسهم، وللفقراء سهم، وللمساكين سهم،

(٩) أي المستف

(١٠) أي روى عن محمد في غير الجامع الصغير.

(١١) من الفقراء والمساكين.

(١٢) قوله: "جائزة" وهذا استحسان، وكان القياس أن لا تصح الوصية لأم الولد؛ لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وبعد مـوت مولاها حـال حلول العتـق بها، والعـتق يحلها، وهي أمـة، فتـستحـق الوصية، وهـي أنة أيضًا، فيكون وصيته للأمة، وهي باطلة، ووجـه الاستحسان أن الوصية مضافة إلى ما بعد عتـقها، لا حال حلول العتق بها بدلالة حال الموصى؛ لأن الظاهر من حال الموصى أنه يقصد بالإيصاء وصيبة صحيحة، لا باطلة، والوصية إنما تصح إن لو كانت مضافة إلى ما بعد عتقها، وكـذا المدبرة إلا أنه ينظر إن خرجت الوصية، ورقبتها من الثلث كـان لها ذلك، وإلا يصرف الوصية إلى الرقبة، فإن فضل الثلث عنها يكمل لها الثلث، والوصية لعبده بعين لم تجز؛ لأنه وصية لمولاه، وهو وارث، وبثلث ماله يصح، ويكون وصيته بالعتق. (ك)

لمحمد أن المذكور لفظ الجمع (١)، وأدناه في الميراث (٢) اثنان نجد ذلك في القرآن (٣)، فكان من كل فريق (٤) اثنان، وأمهات الأولاد (٥) ثلاث، فلهذا يقسم على سبعة.

ولهما أن الجمع<sup>(۱)</sup> المحلّى بالألف واللام يراد به الجنس (<sup>۱)</sup>، وأنه يتناول الأدنى مع احتمال الكلّ لا سيّما عند تعذر صرفه إلى الكل<sup>(۱)</sup>، فيعتبر من كل فريق<sup>(۹)</sup> واحدٌ، فبلغ الحساب خمسة، والثلاثة (۱۱) للثلاث (۱۱).

قال (۱۳): ولو أوصى بثلثه (۱۳) لفلان وللمساكين، فنصفه لفلان، ونصفه للمساكين عندهما، وعند محمد ثلثه (۱۲) لفلان، وثلثاه للمساكين، ولو أوصى للمساكين له صرفه إلى مسكين واحد عندهما، وعنده (۱۵) لا يصرف إلا إلى مسكينين

(١٣) قوله: "في الزكاة" أي في كتاب الزكاة في باب من يجوز دفع الصدقة إليه، ومن لا يجوز حيث قال: هناك الفقير من له أدنى شيء، والمسكين من لا شيء له، وهذا مروى عن أبي حنيفة، وقد قيل: على العكس.

 (١) قوله: "أن المذكور لفظ الجمع [أى لفظ الفقراء والمساكين] إلخ" فإن قيل: الجمع المحثى بالألف واللام يبطل فيه معنى الجمع، ويصير للجنس، قيل له: تخلف الحكم عن ذلك الأصل، ههنا لمعنى آخر، وهو أن الوصية أخت الميراث، وأقل الجمع في باب الإرث اثنان، فكذا في أخته، فإن قيل: إتما يتأتى هذا الجواب أن لو بقى جمعا، قيل له: إنما تبطل الجمعية لئلا يلزم التنكير، والنكارة والجهالة في الوصية متحملة. (ك)

 (٢) قوله: "وأدناه في الميراث" قيد بذلك احترازًا عن فصل الزكاة، فإن لفظ الجمع هناك منصرف إلى الواحد بإجماع بين أصحابنا، ثم لما كان لفظ الجمع في الميراث مصروفًا إلى اثنين، والوصية في معناه من حيث إن كلا منهما تمليك المال بعد الموت، كان الجمع هناك أيضًا منصرفا إلى اثنين. (ع)

(٣) قـوله: "نجـد ذلك في القرآن" يـريد به قولـه تعالى: ﴿ فَإِن كَـانَ لَهُ إِخــوة فَلاَّمـه الســدس ﴾، والمراد بهـا الاثنان فصاعدًا، وقد عرف في موضعه. (ع)

- (٤) من الفقراء والمساكين.
- (٥) فيعتبر فيهن عدد رؤوسهن، فإن عددهن محصور. (غن)
  - (٦) أي الفقراء والمساكين.
  - (٧) إذا لم يكن ثمة معهود. (غن)
- (٨) ألا ترى أن من حلف لا يتزوج النساء، حنث بنكاح امرأة واحدة.
  - (٩) من الفقراء والمساكين.
    - (١٠) والاثنان للاثنين.
  - (١١) أي لأمهات الأولاد الثلث.
  - (١٢) أي محمد في "الجامع الصغير". (غن)
    - (۱۳) أي بثلث ماله.
- (١٤) قوله: "ثلثه [أى ثلث النلث] إلخ" بناء على ما قلنا فى المسألة المتـقـدمـة: وهو أن الجـمع فى باب الميـراث يتناول الاثنين، فيـكون للمساكين ثلثـا المال عند محمـد، وثلث الثلث لفلان، وعندهمـا للام للجنس لعدم العـهد، وأدناها الواحد، فيكون النصف من الثلث للمساكين. (غن)

على ما بيناه<sup>(١)</sup>.

قال(٢): ومن أوصى لرجل بمائة درهم، ولآخر بمائة، ثم قال لآخر(٣): قد أشركتك معهما(٤)، فله ثلث كل مائة ؛ لأن الشركة(٥) للمساواة لغةً، وقد أمكن

إثباته (١٦) بين الكلِّ بما قلناه (٧) لاتحاد المال؛ لأنه يصيب كلُّ واحد منهم ثلثا مائة.

بخلاف ما إذا أوصى لرجل بأربع مائة، ولآخر بمائتين، ثم كان الإشراك(^)؛ لأنه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكلّ لتفاوت المالين، فحملناه على مساواته <sup>(٩)</sup> كلّ

واحد (١١) بتنصيف نصيبه عملا باللفظ (١١) بقدر الإمكان.

قال (۱۲): ومن قال: لفلان على دين فصدّقوه (۱۲)، معناه قال: ذلك لورثته، فإن يُصِدَق إلى الثلث (١٤)، وهذا استحسان.

وفي القياس لا يصدّق؛ لأن الإقرار بالمجهول، وإن(١٥) كان صحيحًا لكنه لا يحكم به (١٦) إلا بالبيان (١٧).

(۱۵) محمد.

(١) آنفًا في القول السابق.

(٢) أي في "الجامع الصغير ". (غن)

(٣) أي الثالث.

(٤) فيما أوصيت لهما به.

(٥) قوله: "لأن الشركة إلغ" أن الشركة تقتضى المساواة؛ لقوله تعالى: ﴿وإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث، فيستوى في الثلث الذكور والإناث جميعًا، فكذا ههنا لما أضاف الشركة إليهما وجب أن يساوى كل واحد منهما، وذلك لا يكون إلا بأن يجعل له ثلث ما في يد كل واحد منهما؛ ليصير له مثل ما بقي لكل واحد منهما. (غن)

(٦) المساواة.

(٧) أي الثلاثة.

(٨) قوله: "ثم كان الإشراك [أي وجد الإشراك]" أي ثم قال لآخر: أشركتك معهما، وإن له نصف ما لكل ىنهما؛ لأن تحقيق المساواة بينهم، ليس بممكن لتفاوت المالين، ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك، فحملناه على

(١٠) من الأولين.

(١١) أي بقوله: أشركتك. (عن)

(١٢) أي محمد في "الجامع الصغير". (غن)

(١٣) فيما قال. (غن)

(١٤) أي يصدق فيما بينه وبين الثلث أي ثلث مال الموصى.

(١٥) الواو وصلية.

(١٦) أي بالإقرار المجهول.

مساواته لكل واحد منهما، كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الإمكان. (عناية) (٩) أي مساواة الثالث.

وقوله: فصدقوه صدر مخالفًا للشرع (١)؛ لأن المدعى (٢) لا يصدّق إلا بحجة، فتعذّر إثباته (٢) إقرارا مطلقًا (٤)، فلا يعتبر.

وجه الاستحان: أنّا نعلم (٥) أن من قصده تقديمه على الورثة، وقد أمكن تنفيذ قصده بطريق الوصية، وقد يحتاج إليه (١) مَنْ يعلم بأصل الحق عليه دون مقداره سعيا منه في تفريغ ذمته، فيجعلها وصية جعل التقدير (٧) فيها إلى الموصى له، كأنه قال (٨): إذا جاءكم فلان، وادعى (٩) شيئًا، فأعطوه من مالى ما شاء، وهذه معتبرة من الثلث، فلهذا يصدق على الثلث دون الزيادة.

قال (۱۰): وإن أوصى بوصايا غير ذلك (۱۱) يعزل الثلث لأصحاب الوصايا، والثلثان للورثة ؛ لأن ميراثهم معلوم (۱۲)، وكذا الوصايا معلومة، وهذا (۱۳) مجهول،

- (١٧) وهو مفقود؛ لأنه مات.
  - (١) فلا يصلح بيانًا لإقراره.
- (٢) فالأمر بتصديق المدعى من غير حجة مخالف للشرع.
  - (٣) أي إثبات هذا الإقرار.
  - (٤) يعني من جميع الوجوه.
- (٥) قوله: "أنّا نعلم إلخ" يعنى أنا نعلم أن المقر قصد بهذا الكلام تقديمه على الورثة، وهو مالك لذلك في الثلث، وأمكن تنفيذه بطريق الوصية فتنفذ، فإن قيل: لو كان قصده الوصية يصرح بها، أجاب بقوله: وقد يحتاج أى المقر إلى مثل هذا الكلام بعلمه بأصل الحق عليه دون مقداره سعيًا منه في تفريغ ذمته، فبجعلها أى هذه الوصية وصية جعل التقدير فيها إلى الموصى له، كأنه قال إلخ (غ)
  - (٦) أي إلى هذا الإقرار.
  - (٧) يقدر بما شاء لكن لا خيار له فوق الثلث.
- (٨) قوله: "كأنه قال إلخ" فيصح هـذا الكلام، ويكـون إنفاذه من الثلث لا غيـر، فكـذا هـذا؛ لأنه وصية، ولا وصية جوازها فوق الثلث. (غن)
  - (٩) من مالي.
  - (١٠) في "الجامع الصغير". (غن)
  - (١١) أي غير هذا الإقرار المجهول.
- (١٢) قوله: "لأن ميراثهم إلخ" يعنى أن حق أصحاب الوصايا معلوم، وهو الثلث، وحق الورثة أيضاً معلوم، وهو الثلث، فأما حق هذا الرجل، فليس له دين معلوم، ولا وصية معلومة، لكنه دين في حق المستحق، وصية في حق التنفيذ، فإذا أفرزنا الثلث والثلثين، قلنا: إن في التركة ديناً شائعاً في النصيبين في نصيب الموصى له، وفي نصيب الورثة، فيؤمر كل فريق بالبيان، ثم يؤخذ أصحاب الوصايا بثلث ما أقروه؛ لأن ما يأخذه الرجل وصيته في حقهم، وما فضل من الثلث يكون للورثة؛ لأن الدين المقر به صار مقضيًا، فلم يبق للمقر يكون لهم، ويؤخذ الورثة بثلثي ما أقروا، وما فضل من الثلثين يكون للورثة؛ لأن الدين المقر به صار مقضيًا، فلم يبق للمقر للمحرفة والميراث. (غن)
  - (۱۳) أي قوله: على دين فصدقوه.

فلا يزاحم المعلوم، فيقدم عزل المعلوم.

وفى الإفراز(۱) فائدة أخرى، وهو أن أحد الفريقين(۱) قد يكون أعلم بمقدار هذا الحق(۱)، وأبصر به، والآخر ألد(١) خصامًا(۱)، وعساهم يختلفون في الفضل، إذا ادعاه الخصم(۱)، وبعد الإفراز يصح إقرار كل واحد فيما في يده من غير منازعة، وإذا عزل يقال لأصحاب الوصايا: صدقوه (۱) فيما شئتم، ويقال للورثة: صدقوه

-177-

فيما شئتم؛ لأن هذا دين (٨) في حق المستحق وصيّة في حق التنفيذ.

فإذا أقر كل فريق<sup>(۱)</sup> بشيء ظهر أن في التركة دينًا شائعًا في النصيبين في النصيبين في التركة دينًا شائعًا في النصيبين في في خد أصحاب الثلث (۱۱) بثلث ما أقروا، والورثة بثلثي ما أقروا؛ تنفيذًا لإقرار كل فريق في قدر حقه، وعلى كل فريق منهما (۱۲) اليمين على العلم إن ادعى المقر له زيادة على ذلك؛ لأنه يُحلف (۱۳) على ما جرى بينه (۱۵)، وبين غيره (۱۵).

- (١) جدا كردن.
- (٢) أي الورثة والموصى لهم.
- (٣) أي الذي أقر به الموصى.
- (٤) مرد سخت خصومت. (م)
  - (٥) جدل کردن.
  - (٦) أي صاحب الدين.
    - (٧) أى المقر له.
- (٨) قوله: "لأن هذا إلخ" حاصله أنه يشبه الإقرار لفظًا، ويشبه الوصية تنفيذًا، فباعتبار شبه الوصية لا يصدق
   في الزيادة على الثلث، وباعتبار شبه الإقرار يجعل شائعًا في الأثلاث، ولا يخصص بالثلث الذي لأصحاب الوصايا عملا
   بالشبهين. (عناية)
  - (٩) من الورثة والموصى لهم.
- (١٠) قوله: "دينًا شائعًا إلىخ" وهذا لأنه دين في حق المستحق، فكان شائعًا في النصيبين باعتباره، ووصية في حق التنفيذ؛ لأنا صححناه بجعل ذلك منه وصية، وباعتبار الوصية ينفذ في ثلث التركة، فيؤخذ أصحاب الشلث بثلث ما أقروا؛ لأن ثلث التركة في أيديهم، والورثة بثلثي ما أقروا لكون الثلثين في أيديهم تنفيذًا لإقرار كل فريق في حقه، فإن أقر المريض مع ذلك بدين مسمى، فالمسمى أولى؛ لأنه أثبت الإقرار. (ك)
- (۱۱) قوله: "فيؤخذ [أى الموصى لهم] إلخ" حتى إذا قال الموصى له: إن الدين ماثة يعطى المقر له بدين مجهول ثلث الماثة مما في يد الموصى له، فإن فيضل شيء يكون له، وإلا فلا، وإن قال الورثة: الدين ثلث مائة يعطى المقر له بدين مجهول ثلثا ذلك، وهو مائتان مما في أيدى الورثة، فإن فضل شيء يكون لهم، وإلا فلا. (غن)

اللهم اغفر لكاتبه، ولمن سعى فيه ولوالديهم أجمعين برحمتك يا أرحم الراحمين

- (١٢) أي من الورثة، والموصى لهم.
- (١٣) فلهذا يحلف على العلم، لا على البتات.
  - (١٤) لا على فعل نفسه. (غن)

قال(١): ومن أوصى لأجنبي ولوارثه، فللأجنبي نصف الوصية، وتبطل وصية الوارث؛ لأنه أوصى بما يملك الإيصاء به، وبما لا يملك، فصح في الأول، وبطل في

بخلاف(٢) ما إذا أوصى لحى وميت؛ لأن الميت ليس بأهل للوصية (٣)، فلا يصلح مزاحـمًا(٤)، فيكون الكلّ للحيّ، والوارث(٥) من أهلها(٦)، ولهـذا تصح (٧ بإجازة الورثة فافترقا.

وعلى هذا إذا أوصى للقاتل وللأجبني (^)، وهذا بخلاف ما إذا أقرّ بعين (٩) أو دين لوارثه، وللأجنبي حيث لا يصح (١٠) في حق الأجنبي أيضاً (١١)؛ لأن الوصيّة <sup>(۱۲)</sup> إنشاء <sup>(۱۳)</sup> تصرف، والشركة <sup>(۱٤)</sup> تثبّت حكمًا له، فتصح في حق من يستحقه

- (١٥) الميت.
- (١) أي محمد في "الجامع الصغير"..
  - (٢) حيث يكون كل الوصية للحى.
    - (٣) لأنه لا يصلح مالكًا. (عن)
      - (٤) للحي.
  - (٥) حيث يكون كل الوصية للحي.
    - (٦) الوصية.
    - (٧) أي الوصية للوارث.
- (٨) فللأجنبي نصف الوصية، وتبطل الوصية للقاتل.
- (٩) قوله: "وهذا بخلاف ما إذا أقر اللريض. غن] إلخ" أي الإيصاء لوارثه والأجنبي يخالف الإقرار لهما، هذا إذا نصادقا، أما إذا أنكر الأجنبي شركة الوارث، أو الوارث شركة الأجنبي، فالإقرار باطل أيضًا، وقال محمد: يصح في حصة الأجنبي؛ لأن الوارث مقر ببطلان حـقه ببطلان حق شريكه، فيبطل في نصيبه، ويثبت في نصيب الآخر، ولهما أن حق الوارث لم يفرز من حق الأجنبي، وإنما أوجبه مشتركًا بينهما، فلا يمكن إثباته بدون هذا الوصف. (ك)
  - (١٠) هذا الإقران
  - (١١) أي كما لا يصح في حق الوارث.
- (١٢) قبوله: "لأن الوصية إلخ" أي لأن الوصية إنشاء تصرف أي إثبات أمر لم يكن، والشركة تثبت حكم له، وحكم الشيء هو الأثر الثابت به، فالشركة تثبت بواسطة صحة تصرفه، ولم يصح تصرفه في حتى الورثة، فلم توجد علة ثبوت الشركة، فإذا لم تثبت الشركة، صح تصرفه في حق من يستحقه، وهو الأجنبي، وبطل في حق الوارث. (ك)
  - (۱۳) وابتداء إيجاب.
  - (١٤) بين الموصى لهما أي الأجنبي والوارث.
- (٥١) قوله: "فتصع في حق من يستحقه [أي الأجنبي] منهما [أي من الوارث والأجنبي]" ولا يبطل حق أحدهما طلان حق الآخر؛ لأن الشركة بينهما من حكم الإيجاب، وقد تعدر الإيجاب في حق أحدهما، فلا يلزم من ذلك

وأما الإقرار فإخبار عن كائن (١) ، وقد أخبر (٢) بوصف الشركة (٣) في الماضى ، ولا وجه إلى إثباته (٤) بدون هذا الوصف (٥) ؛ لأنه خلاف ما أخبر (٢) به ، ولا إلى إثبات الوصف (٧) ؛ لأنه يصير الوارث فيه شريكًا ، ولأنه لو قبض الأجنبي (٨) شيئًا ، كان للوارث (٩) أن يشاركه (١٠) ، فيبطل (١١) في ذلك القدر ، ثم لا يزال بقبض ، ويشاركه الوارث حتى يبطل الكلّ ، فلا يكون مفيدًا ، وفي الإنشاء حصّة أحدهما ممتازة عن حصّة الأخرى بقاء (١٦) وبطلاناً (١٢) .

قال(۱٤): ومن كان له ثلاثة أثواب: جيّد ووسط وردىء، فأوصى (۱۵) بكلّ واحد

أن يتعذر الإيجاب في حق الآخر؛ لأنه ابتداء تصرف. (غن)

(١) قوله: "أما الإقرار فإخبار إلخ" يعنى أن الوصية إنشاء تصرف أى ابتداء تمليك من غير أن يكون بينهما شركة قبلها، والشركة إنما تثبت حكمًا له عقيه، فحيث لم يقع التمليك الذى هو السبب صحيحًا لا يثبت حكمه، وهو الشركة، وكان نصيب كل منهما مفرزًا عن نصيب الآخر بحسب صحة السبب وعدمها، وأما في الإقرار، فسبب الشركة غيره، وهو ما كان سببًا قبل الإقرار، فإن الإقرار يقتضى سبق الخبر به، وهو المال المشترك بينهما، وفي ذلك أى في الإقرار بالمال المشترك إقرار للوارث، وهو لا يجوز، (ع)

- (٢) المقر.
- (٣) بين الأجنبي والوارث في العين، أو الدين.
  - (٤) أي إثبات هذا الإقرار في حق الأجنبي.
    - (٥) أي الشركة.
      - (٦) المقر.
    - (٧) أي الاشتراك.
- (٨) قوله: "ولأنه لو قبض [بحكم الشركة السابقة] إلخ" أى لأن الصحة في حق الأجنبي يؤدى إلى الفساد؛ لأنه
   لو صح في حق الأجنبي لشاركه الوارث، فتبطل حصته، فلا يزال هكذا إلى أن يبطل كله.

وأما في الإيصباء، وهو الإنشاء لا يتأتى هذا؛ لأن حصة أحدهما ممتازة عن الآخر بقاء وبطلانًا أعنى يبقى الوصية صحيحة في حق الأجنبي، وتبطل في حق الوارث. (غن)

- (٩) قوله: "كَانَ للوارث إلخ" لأن حصة كل منهما غير ممتازة عن غيرها، ففي كل جزء فرضته يشتركان. (ع)
  - (۱۰) فيه.
- (١١) قوله: "فيبطل وقبضه]" هذا الدليل مأخوذ من "شرح الجامع الصغير" لقاضى خان، وتوضيحه: أنه لو صح إقرار المقر لأجنبي، وقبض الأجنبي شيئًا بحسب هذا الإقرار، فيثبت به الخبر به، وما هو إلا الدين المشترك، وإقراره كان إقرارًا بعقد سابق بينهما، فلو لغا بعضه لغا باقيه ضرورة، فبالضرورة يثبت كملا على وصف الشركة، فما من شيء بأخذه الأجنبي إلا كان للوارث أن يشاركه، فيطل قبضه في هذا القدر.

ثم لا يزال يقبض لصحة الإقرار له، ويشاركه الوارث للضرورة المذكورة حتى يبطل قبض الكل بالنسبة إلى الأجنبي، فلا يكون صحة الإقرار للأجنبي مفيدًا، بل يلزم أن يصير إقرارا للوارث، أما الوصية: فتمليك مبتدأ لهما، فبطلان التمليك لأحدهما لا يبطل التعليك الآخر، وهكذا قال الزيلمي.

- (١٢) أي في حق الأجنبي.
  - (١٣) أي في حق الورثة.

لرجل (۱) فضاع ثوب ، ولا يدرى أيها هو (۲) والورثة تجحد ذلك ، فالوصية باطلة ، ومعنى جحودهم أن يقول الوارث (۱) لكل واحد منهم (۱) بعينه: الثوب الذي هو حقّك (۱) قد هلك ، فكان المستحق (۱) مجهولا (۷) ، وجهالته تمنع صحة القضاء ، وتحصيل المقصود (۸) فبطل .

قال<sup>(۱)</sup>: إلا أن يسلم الورثة الثوبين الباقيين، فإن سلّموا أزال المانع، وهو المحود، فيكون لصاحب الأوسط تُلثُ المجود، فيكون لصاحب الجيد تُلثُ الأدون (۱۲)، ولصاحب الأدون تلثا الثوب الأدون (۱۲)؛ لأن صاحب الجيّد الجيد وتُلثُ الأدون (۱۳)، ولصاحب الأدون ثلثا الثوب الأدون (۱۲)؛ لأن صاحب الجيّد لاحق له في الردىء (۱۳)، بيقين (۱۲)؛ لأنه إما أن يكون (۱۵) وسطًا، أو رديئًا.

ولا حق له فيهما(١٦)، وصاحب الردىء لا حقّ له في الجيد الباقي(١٧) بيقين(١٨)؛

- (١) أي لرجل رجل.
  - (٢) ضائع.

(٣) قوله: "أن يقول الوارث إلخ" يريد بهذا أن الورثة يجحدون بقاء حق كل واحد منهم بعينه، ويقولون: حق واحد منكم باطل، ولا ندرى من بطل حقه، ومن بقى حقه، فلا نسلم إليكم شيئًا، فالوصية باطلة؛ لأنه إذا لم يعلم بقاء حق واحد منهم بعينه، لا فائدة في بقاءها فبطل، كذا ذكره الصدر الشهيد. (ك)

- (٤) أي من الموصى لهم.
- (٥) أى لعل النوب الذي هو حقك، قد هلك.
  - (٦) أي الموصى له.
- (٧) كوصيته لأحد هذين الرجلين. (در مختار)
- (٨) أي مقصود الموصى، وهو إتمام غرضه. (عن)
  - (٩) أي محمد في "الجامع الصغير". (عيني)
    - (١٠) من الثوبين.
    - (١١) من الثوبين.
    - (١٢) من الثوبين.
      - (۱۳) الموجود.
    - (١٤) فله ثلثا الحيد.
    - (١٥) في الواقع. (غن)
    - (١٦) أي في الوسط والرديء.
      - (١٧) الموجود.
      - (١٨) فله ثلثا الردىء.

<sup>(</sup>١٤) أي محمد في "الجامع الصغير". (غن)

 <sup>(</sup>١٥) قوله: "فأوصى إلخ" فقال: لفلان هذا الثوب الجيد، ولفلان رجل آخر هذا الثوب الوسط، ولفلان رجل آخر
 هذا الثوب الردىء، ثم مات الموصى، ثم هلك أحد الأثواب الثلاثة، ولا يدرى أيهما هلك. (جامع صغير)

لأنه إما أن يكون جيّدًا، أو وسطًا، ولا حق له فيهما (١١).

ويحتمل أن يكون الردى و (٢) هو الردى و الأصلى ، فيعطى من محل الاحتمال (٣) ، وإذا ذهب ثلث الجيد (٤) ، و ثلث الأدون لم يبق إلا ثلث الجيد و ثلث

الردىء، فيتعين حق صاحب الوسط (٥) فيه بعينه ضرورة.

قال<sup>(۲)</sup>: وإذا كانت الداربين رجلين، فأوصى أحدهما<sup>(۷)</sup> ببيت بعينه لرجل، فإنها<sup>(۸)</sup> تقسم، فإن وقع البيت في نصيب الموصى، فهو<sup>(۹)</sup> للموصى له عند أبي

حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وعند محمد نصفه (١٠) للموصى له.

وإن وقع (١١) في نصيب الآخر، فللموصى له مثل ذرع البيت، وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف، وقال محمد: مثل ذرع نصف البيت.

له أنه أوصى بملكه (١٢)، وبملك غيره؛ لأن الدار بجميع أجزاءها مشتركة، فنفذ الأول، وتوقّف الثاني (١٦)، وهو (١٤) إن ملكه (١٥) بعد ذلك (١٦) بالقسمة التي هي (١٧)

(١) أي في الجيد والوسط.

(٢) الموجود.

(٣) أي الردىء الموجود.

(٤) قوله: "وإذا ذهب إلخ" هذا واضح إذا ابتدئ بتعليل جانب صاحب الجيد، وصاحب الردىء، وإن ابتدئ بتعليل جانب صاحب الوسط، فله وجه آخر، وهو أن يقال: الهالك إن كان أرفع من الباقيين، فحق صاحب الوسط في

بتعليل جانب صاحب الوسط، فله وجه الحر، وهو ال يصار المهدف إلى الدىء منهما، فحقه يتعلق بهذا مرة، وبذلك أخرى، الجيد منهما، وإن كان الهالك هو الوسط، فلا حق له في الباقيين، فإذا كان حقه يتعلق بكل واحد من الباقيين في حال، ولا يتعلق في حالين، فيأخذ ثلث كل واحد، فبقى صاحب الجيد والردىء، فصاحب الجيد يدعى الجيد، ولا يدعى الردىء؛ لأنه لا حق له فيه قطعًا، وصاحب الردىء يدعى الردىء دون الجيد، فيسلم ثلثا الجيد لصاحب الجيد، وثلثا الردىء لصاحب الردىء دون الجيد، فيسلم ثلثا الجيد لصاحب الجيد، وثلثا الردىء لصاحب الردىء دون الجيد، فيسلم ثلثا الجيد لصاحب الجيد، وثلثا الردىء لصاحب الردىء له

(٥) أي في ثلث الجيد، وثلث الرديء.

(٦) أي محمد في "الجامع الصغير". (عيني)

(٧) ثم مات. (غن)

(۸) دار.

(٩) البيت.

(۱۰) البيت.

(١١) البيت.

(۱۲) قوله: "أنه [الموصى] أوصى إلخ" أى أنه أوصى بما يملكه، وبما لا يملكه، لأن البيت مستترك بينه، وبين صاحبه، فتنفذ الوصية فيما يملكه، وهو نصيب صاحبه غاية ما في الباب أنه يملك البيت بعد القسمة، إذا وقع البيت في ملكه، ولكن القسمة مبادلة؛ لأنه أخذ البيت مبادلة عن نصيبه مما في يد صاحبه، فلا ينفذ الوصية السابقة بالملك الحادث بعد الوصية في الموصى به، كما إذا أوصى بملك الغير، ثم ملكه يوجه من الوجوه

ميث لا يصح الوصية، فكذلك ههنا. (عن)

مبادلة لا تنفذ الوصية السالفة، كما إذا أوصى (١) بملك الغير، ثم اشتراه، ثم إذا اقتسموها (٢)، ووقع البيت في نصيب الموصى تنفذ الوصية في عين الموصى به، وهو نصف البيت.

وإن وقع (٣) في نصيب صاحبه له (١٠) مثل ذرع نصف البيت تنفيذًا للوصية في بدل الموصى به عند فواته (٥) كالجارية الموصى بها، إذا قُتِلت خطأ تنفذ الوصية في بدلها (١٦).

بخلاف ما إذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه؛ لأن الوصية تبطل بالإقدام (٧) على البيع على ما بيناه (٨) ، ولا تبطل بالإقدام (٧) على البيع على ما بيناه (٨) ، ولا تبطل بالإقدام (٧)

ولهما أنه أوصى (١٠) بما يستقر ملكه فيه بالقسمة؛ لأن الظاهر أنه يقصد الإيصاء

(۱۳) على إجازة صاحبه. (زيلعي)

(١٤) قـوله: "وهو [أي الموصى]" دفع دخل مقـدر، تقـريره الدخل من جانب الشـيـخين: أنه بعد القـسمـة لو وقع البيت في نصيبه وملكه، فلم لا تنفذ الوصية السابقة، والدفع منشأه توصيف القسمة.

وحاصله: أنه وإن ملكه بعـد الوصية بالقسـمة لا تنفذ الوصيـة السابقة، فإن القسمة موصـوفة بكونها مبـادلة، فصار كأنه اشترى بعض البيت بعد الوصية، فكيف تنفذ الوصية السابقة في كل البيت؟

(۱۰) بیت.

(١٦) وصية.

(۱۷) فصار كأنه اشترى بعض البيت بعد الوصية.

(١) حيث لا يصح الوصية. (غن)

(٢) الدار.

(٣) البيت.

(٤) أي للموصى له.

(٥) أي فوات الموصى به.

(٦) جارية.

(٧) لأن البيع دليل الرجوع. (غن)

(٨) قولـه: "على ما بيناه [في مـسائل الرجـوع عن الوصيـة]" إشارة إلى مـا ذكر قبل باب الوصيـة بثلث المال عند قوله: وإذا صرح بالرجوع، أو فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعًا. (غن)

(٩) لأن القسمة ليس بدليل الرجوع. (غن)

(١٠) قوله: "أنه أوصى إلخ" يعنى أن إيجاب الوصية في البيت يتناول ملك الموصى على الاحتمال؛ لأن الحال متردد وقت الإيصاء بين أن يقع هذا البيت في نصيبه، وبين أن يقع في نصيب شريكه، فيتوقف حكم الوصية على القسمة، فيكون ذلك وصيته بما يستقر ملكه بالقسمة؛ لأن ملك الموصى على اعتبار القسمة هو الملك التام الكامل المتتفع به؛ لأن الانتفاع بالمشاع قاصر، والظاهر أن الموصى قصد الإيصاء بالملك الكامل انتفاعه، فصار كان الموصى، قال: هذا البيت لفلان إن وقع في قسمى، فإن لم يقع في قسمى، فله مثل ذلك، ولو أنه أفصح بذلك، فله مثل ذلك إذا لم يقع في قسمته، فك المسته، فكذا ههنا. (غن)

عِلْكٍ منتفع به من كلّ وجه، وذلك(١) يكون بالقسمة؛ لأن الانتفاع بالمشاع قاصر، وقد استقرَّ ملكه في جميع البيت، إذا وقع (٢) في نصيبه، فتنفذ الوصية فيه، ومعنى المبادلة<sup>(٣)</sup> في هذه القسمة تابع.

وإنما المقصود(١) الإفراز تكميلا للمنفعة، ولهذا يجبر على القسمة فيه(٥)، وعلى اعتبار الإفراز يصير كان البيت ملكه من الابتداء، وإن وقع (١) في نصيب الآخر تنفذ (٧) في قدر ذرعان جميعه (٨) مما وقع في نصيبه (٩).

إما لأنه عوضه(١٠) كما ذكرناه(١١)، أو لأن مراد الموصى(١٢) من ذكر البيت التقدير

(١) أي الانتفاع بكل وحه. (٢) جميع البيت.

(٣) قوله: "ومعنى المبادلة إلخ" قيد بقوله في هذه القسمة: لأن الدار جنس واحد، فيكون الإفراز في قسمة الدار الواحدة راجحا، ولهذا لا يجري الجبرِ فيها بالإجماع، أو لأن معنى المبادلة، وإن كان راجحًا في العقار إلا أن في هذه

القسمة معنى المعاوضة تابع تصحيحًا لتصرف الموصى، وباب الوصية أوسع، ولهذا يصح بالمعدوم على خطر الوجود كالثمر والغلة. (ك) (٤) قبوله: "وإنما المقبصود الإفراز إلخ" وفيه بحث، وهبو أنه قال في كتباب القسمة: والإفراز هو الظاهر في

المكيلات والموزونات، ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض، وما نحن فيه من العروض، فكيف كمانت المبادلـة فيه تابعـة، وأجيب بأنه قـال هناك بعد قـوله: ومعنى المبـادلة ظاهر في العـروض إلا أنها إذا كانت من جـنس واحـد أجبر القاضي على القسمة عند طلب أحد الشركاء، وما نحن فيه كذلك، فكان معنى المبادلة فيه تابعًا؛ لما ذكرنا ههنا؛ لأن الجبـر لا يجرى في المبـادلة، ويكون معنى قـوله هناك: ومعنى المبـادلة هو الظاهر في الحيـوانات والعـروض إذا لم تكن عن جنس راحد، وإلى هذا أشار بقوله: وإنما المقصود الإفراز تكميلا للمنفعة، ولهذا يجبر على القسمة، والباقي ظاهر. (ع)

(٥) قوله: "ولهـذا يجبـر إلخ" ولا يبطل الوصيـة إذا وقع البيت كله في نـصيب شريكه، ولـو كانت مبـادلة لبطلت كما لو باع الموصى له. (زيلعي) (٦) البيت. . (٧) الوصية.

(٨) البيت. (٩) الموضى. (١٠) قوله: "عوضه [البيت]" هذا الدليل مخدوش؛ لأنه أقر ههنا بالعوضية والمبادلة، وقــال سابقًا: إن معنى المبادلة في هذه القسمة تابعه، فإن قلت: إنه لا منافاة؛ لأنه مـا قـال سابقًا: يشـعر بوجـود المبادلـة، وإن كـانت بالتبـعية، ومـا قال

ههنا: إقرار بوجـودها، قلت: إن منظـور نظـر الشارع، ومقصـوده إن كان مبادلـة، فـمـا قـال سابقًا: لا يستقـيم، وإلا فما قال ههنا: لا يستقيم، فتدبر. (١١) يعنى في الجارية الموصى بها. (ع) إشارة إلى قوله: تنفذ الوصية في بدلها. (غن)

(١٢) قوله: "أو لأن مراد إلخ" أي لأن مراد الموصى من الوصية بالبيت المشترك بينه وبين صاحبه التقدير بذرعانه على أن يكون للموصى له من ملكَّه ذلك القدر تحصيلا للمقصود، وهو تنفيذ الوصية؛ لأن مقصوده لا يحصل إذا أريد به التمليك بعينه؛ لأنـه ربما يقع بعد القـسمـة في نصـيب صاحـبه، ولكن إذا وقع البـيت في نصـيب الموصى يتعين البـيت لتنفيذ الوصية لوجود معنى التقدير والتمليك بعينه. (غن)

·· تحصيلا لقصوده (٢) ما أمكن إلا أنه يتعين البيت إذا وقع في نصيبه جمعًا بين

الجهتين التقدير والتمليك (٢)، وإن وقع في نصيب الآخر عملنا بالتقدير.

أو لأنه أراد<sup>(٤)</sup> التقدير على اعتبار أحد الوجهين (٥)، والتمليك بعينه على اعتبار الوجه الآخر (٦)، كما إذا علّق (٧) عتق (٨) الولد (٩)، وطلاق المرأة بأول ولد

فالمرادُ في جزاء الطلاق مطلق الولد، وفي العتق ولدٌ حيّ، ثم إذا وقع البيت(١١) في نصيب غير الموصى، والدار مائة ذراع، والبيت عشرة أذرع يقسم نصيبه (١٢) بين الموصى له، وبين الورثة على عشرة أسهم تسعة منها للورثة، وسهم للموصى له،

وهذا عند محمد(١٣)، فيضرب الموصى له بخمسة أذرع نصفِ البيت، وهم(١١) بنصف الدار سوى البيت، وهو خمسة وأربعون (١٥)، فيجعل كل خمسة (١٦) سهمًا، فيصير

وعندهما يقسم على أحد عشر سهمًا (١٧)؛ لأن الموصى له يضرب بالعشرة،

- (١) البيت.
- (٢) الموصى.
  - (٣) بعينه.
- (٤) بذكر البيت. (غن)
- (٥) يعني في وقوع البيت في نصيب الشريك. (ع)
  - (٦) يعني في وقوعه في نصيبه. (ع)
- (٧) قوله: "كما إذا علَّق إلخ" فقال: إذا ولدت أمتى أول ولد، فهو حر، وأنت طالق، يكون المراد في جزاء الطلاق مطلق الولد، حتى تطلق المرأة بولادة الولـد كيف كـان حيًّا أو ميتًا؟ لأن مطلق الولد يصلح جزاء للطلاق، وفي جزاء العتق يكون المراد ولدًا حيًّا؛ لأن الميت ليس محلا للعتق. (غن)
  - (٨) الموصى. (٩) المولود.
  - (١٠) الموصى.
  - (١١) أي إذا قسم ووقع إلخ.
  - (١٢) وهو خمسون ذراعًا. (غن)
  - (١٣) قال الفقهاء: فلأن يضرب فيه بالثلث أي يأخذ منه شيئًا بحكم ماله من الثلث. (مغرب)
    - (۱٤) أي الورثة.
      - (١٥) ذراعًا.
      - (١٦) أذرع.
  - (١٧) قوله: "يـقسم [نصيب الموصي] على أحد عـشر إلخ" فإن قيل: ينبـغي أن يقسم نصيب الموصى بين الورثة

وهم (۱) بخمسة وأربعين، فتصير السهام (۲) أحد عشر للموصى له سهمان، ولهم تسعة، ولو كان مكان الوصيّة إقرار (۱)، قيل: هو على الخلاف، وقيل (١): لا خلاف فه لحمد (٥).

والفرق له أن الإقرار بملك الغير صحيح حتى إن من أقرّ بملك الغير لغيره، ثم ملك ه<sup>(۱)</sup> يؤمر بالتسليم إلى المقر له، والوصيّة (۱) بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه (۸) بوجه من الوجوه، ثم مات لا تصح وصيته، ولا تنفذ.

قال (٩): ومن أوصى من مال رجل لآخر بألف بعينه، فأجاز صاحب المال بعد

موت <u>الموصى <sup>(۱۱)</sup>، فإ</u>ن دفعه <sup>(۱۱)</sup>، فهو جائز <sup>(۱۲)</sup>.

وله (١٣) أن يمنع (١٤)؛ لأن هذا تبرع بمال الغير، فيتوقف (١٥) على إجازته (١٦)، وإذا

الموصى له على خمسة أسهم، سهم للموصى له، وأربعة للورثة؛ لأنه لما صحت الوصية عندهما في عشرة أذرع بقى حق الورثة في أربعين، قلنا: زعم الورثة أن حقهم في خمسة وأربعين، وحق الموصى له في خمسة تمسكًا بمذهب محمد، وزعم الموصى له أن حقه في عشرة، وحق الورثة في أربعين، فيعتبر زعم كل فريق في حصته، فجعلنا كل خمسة سهمًا، فصار الكل أحد عشر. (ك)

(١) ورثة.

(٢) قوله: "فتصير السهام إلخ" بيانه أن الإيجاب لما صح، وهو متناول للبيت، وهو عشرة أذرع من الدار، فإذا رفعت العشرة من المائة، بقى تسعون بين الشريكين لكل واحد منهما خمسة وأربعون، فيكون خمسة وأربعون لورثة الموصى، وعشرة للموصى له إذا ضمت إلى خمسة وأربعين يصير خمسة وخمسون، فيجعل كل خمسة سهما، فيصير أحد عشر سهماً. (عن)

(٣) قوله: "ولو كان مكان الوصية إلخ" أى إقرار البيت من دار مشتركة مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليم كله إن
 وقع البيت في نصيب المقر عندهما، وإن وقع البيت في نصيب الآخر يؤمر بتسليم مثله، وعند محمد يؤمر بتسليم النصف، أو قدر النصف، وقيل: محمد معهما في الإقرار، والفرق له على هذه الرواية أن الإقرار بملك الغير إلخ. (ت)

- (٤) وهو الأصح. (غن)
- (٥) بل قول محمد كقولهما في الوصية. (ع)
  - (٦) بوجه من الوجوه.
    - (٧) لرحل.
    - (٨) الموصى به.
  - (٩) أي محمد في "الجامع الصغير".
    - (١٠) وإن لم يجز بطلت.
- (١١) أي إلى الموصى له. (ع) أي سلمه الغير.
- (١٢) قوله: "فهو جائز" وذلك لأن العقـد الموقوف إذا لحقه الإجـازة صار مضافا إلى المجيز، فإذا أضيف إلـيه صار ذلك هبة منه، والهبة لا تتم إلا بالتسليم، فإن منعه بعد الإجازة، كان له ذلك؛ لأنه تبرع. (ع)
  - (۱۳) غير.
  - (١٤) أي له أن يمنع من التسليم بعد الإجازة. (زيلعي)

أجاز (١) يكون (٢) تبرعًا منه أيضًا، فله أن يمتنع من التسليم.

بخلاف (٢) ما إذا أوصى بالزيادة على الثلث، وأجازت الورثة؛ لأن الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه، والامتناع (٤) لحق الورثة، فإذا أجازوها سقط حقهم، فنفذ (٥) من جهة الموصى.

قال(٢٠): وإذا اقتسم الابنان تركة الأب ألفًا، ثم أقر أحدهما لرجل أن الأب

أوصى له بثلث ماله، فإن المقر يعطيه ثلث ما في يده، وهذا استحسان.

والقياس أن يعطيه نصف ما في يده، وهو قول زفر؛ لأن إقراره بالثلث (٧) له(٨) تضمن إقراره بمساواته (٩) إياه، والتسوية في إعطاء النصف ليبقى له النصف.

وجه الاستحسان أنه أقر بثلثٍ شائع في التركة (١٠٠)، وهي في أيديهما، فيكون مقرًا بثلث ما في يده.

بخلاف (١١) ما إذا أقر أحدهما بدين لغيره؛ لأن الدين مقدم على الميراث، فيكون مقرًا بتقدمه (١٢)، فيقدم عليه (١٣).

- (١٥) هذا التبرع.
  - (١٦) غير.
  - (١) الغير.
- (٢) هذه الإجازة.
- (٣) حيث يجوز بغير التسليم. (غن)
- (٤) أي امتناع النفاذ في الزيادة على الثلث. (غن)
  - (٥) إن نفذت وصيته في ماله. (غن)
    - (٦) في "الجامع الصغير". (غن)
- (٧) قوله: "لأن إقراره إلخ" يعنى أن في زعم المقر أن المال يقسم أثلاثًا، ونصيب الموصى له، ونصيب كل واحمد من الابنين سواء، فلما أنكر أحدهما، أو غاب، جعل كان نصيمه لم يكن، فيقسم الباقي عليهما نصفين؛ لأن نصيمهما سواء. (غاية اليبان)
  - (٨) أى للموصى له.
  - (٩) أى بمساواة الموصى له.
  - (١٠) أي نصفه فيما في يده، ونصفه فيما في يد الآخر. (عن)
- (١١) قوله: "بخلاف إلخ" أى بخلاف ما لو أقر أحد الابنين بدين، فإنه يقضى للمقر له بكل الدين من نصيب المقر؛ لأن الدين ليس بجزء شائع، بل مقدم على الميراث، ألا ترى أن نصيب الغائب يجعل كالهالك، ولو كان هالكًا، كان حق الموصى له في ثلث الباقي، وحق الغريم في كله، فكذلك في مسألتنا. (غاية البيان)
  - (١٢) قوله: "فيكون مقرًا إلخ" فإن كان الدين مستغرقًا جميع نصيبه، دفعه إليه. (عناية)
    - (۱۳) الميراث.

أما الموصى له بالثلث شريك الوارث، فلا يسلم له (١) شيء إلا أن يَسْلم للورثة ثلثاه، ولأنه (٢) لو أخذ (٣) منه نصف ما في يده، فربما (٤) يقر الابن الآخر به أيضًا، فيأخذ نصف ما في يده (٥)، فيصير نصف التركة، فيزاد على الثلث.

قال<sup>(۱)</sup>: ومن أوصى لرجل بجارية، فولدت (۱) بعد موت الموصى ولداً، وكلاهما (۱) يخرجان من الثلث، فهما للموصى له؛ لأن الأم دخلت في الوصية أصالة (۱۱)، والولد تبعاً حين كان (۱۱) متصلا بالأم (۱۱۱)، فإذا ولدت قبل القسمة، والتركة قبلها (۱۲) مُبقاةٌ على ملك الميت حتى يقضى بها ديونه دخل (۱۲) في الوصية،

وقال أبو جنيفة: يأخذ<sup>(١٨)</sup> ذلك (١٩<sup>)</sup> من الأم، فإن فضل (٢٠) شيء أخذه (٢١) من

- (١) أي للموصى له.
  - (۲) الموصى له.
    - (٣) من المقر.
- (٤) أي ربما أقر الابن الآخر لرجل بمثل هذا. (غن)
  - (٥) آخر.
  - (٦) أي القدوري في "مختصره". (عن)
    - (٧) أى قبل القبول وقبل القسمة. (ك)
      - (۸) أي الجارية والولد.
- (٩) قوله: "لأن الأم إلخ" أى إنما كان الولد والأم جميعًا للموصى له إذا حرجا من الثلث؛ لأن ما يحدث من النماء قبل القسمة، يحدث على حكم ملك الميت بدليل أنه يقضى منه ديونه، وينفذ وصاياه، فينفذ الوصية بالثلث فيهما جميعًا في الأم أصالة، وفي الولد تبعًا لاتصاله بالأم. (غن)
  - (۱۰) ولد.
  - (۱۱) الولد.
  - (۱۲) القسمة.
    - (۱۳) الولد.
  - (١٤) أي الجارية والولد.
    - (۱۵) الموصى له.
    - (۱٦) الموصى له.
  - (١٧) من كل واحد منهما نصف الثلث. (غن)
    - (۱۸) الموصى له.
      - (١٩) الثلث.
    - (۲۰) من الثلث. (عن)

الولد.

وفى "الجامع الصغير: عين صورة، وقال رجل: له ست مائة درهم، وأمة تساوى ثلث مائة درهم، فأوصى بالجارية لرجل، ثم مات فولدت ولدًا يساوى ثلث مائة درهم قبل القسمة (١)، فللموصى له الأمّ، وثلث الولد عنده، وعندهما له ثلثا كل واحد (٢) منهما (٣).

لهما ما ذكرنا أن الولد دخل في الوصيّة (٤) تبعًا حالة الاتّصال (٥)، فلا يخرج (١) عنها (٧) بالانفصال، كما في البيع (٨)، والعتق، فتنفذ الوصيّةُ (٩) فيهما على السواء من غير تقديم الأم.

وله أن الأم أصل (١٠٠)، والولد تبع فيه (١١٠)، والتبع لا يزاحم الأصل، فلو نَقَّدْنا الوصيّة فيهما جميعًا تنتقض الوصيّة في بعض الأصل، وذلك لا يجوز (١٢٠).

بخلاف البيع (١٣)؛ لأن تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي إلى نقضه (١٤) في الأصل،

(۲۱) موصى له.

(١) قوله: "قبل القـسمة" وإن كانوا اقتـسموا، وأخذ الورثة ست مائة، والموصى لـه الجارية، ثم ولدت ولدا، فالولد للموصى له. (جامع صغير)

(٢) أي للموصى له.

(٣) أي من الجارية والولد.

(٤) لأن الوصية تسرى إلى الزوائد الحادثة قبل القسمة بالإجماع.

(٥) بالأم.

(٦) الولد،

(٧) الوصية.

(٨) قوله: "كما في البيع إلخ" يعنى تسرى الوصية إلى الولد الحادث قبل القسمة، كما يسرى البيع إلى الولد الحادث قبل القبض، وإذا أعتق جارية حاملة عتق ولدها تبعًا، فإذا ولدت يبقى الولد، كذلك عتيقًا، أو نقول: إذا أوصى بعتق جارية فولدت قبل القسمة، فإن العتق ينفذ فيهما، وإن لم يخرجا من الثلث يوزع بينهما. (ك)

(٩) لأن الوصية تسرى إلى الزوائد الحادثة قبل القسمة بالإجماع. (غن)

(١٠) قوله: "أن الأم أصل [أى فى الوصية. ع] إلخ" وإنما كانت وصية الأم أصلا؛ لأن الإيجاب يتناولها، ثم يسرى حكم الإيجاب إلى الولد، ولا مساواة بين الأصل والتبع، فتنفذ الوصية بالأم، ثم يكون له من الولد قدر ما بقى من الثلث، وتنفذ الوصية فى جميع الأم كان مستحقا قبل الولادة، فلا يتغير بزيادة المال؛ لأنه يؤدى إلى نقضها فى الأصل. (ع)

(١١) أي في الوصية على تأويل الإيصاء. (غ)

(١٢) قوله: "وذلك لا يجوز [لأن فيـه إبطال الأصل بالتبـع. ع]" أى لا يجوز انتـقاض الـوصيـة في بعض الأصل لمزاحمة التبع. (غن)

(١٣) قوله: "بخلاف البيع" أي ليس كذلك البيع؛ لأن القول بالشركة لا ينقض شيئًا من الأصل؛ لأن البيع نافذ في الأم كما كان، وإنما انحط بعض الثمن عن الأصل، والثمن في البيع تابع، فصار بمنزلة حط بعض الثمن، بخلاف الوصية،

8. 18

بل يبقى (١) تامًا صحيحًا فيه إلا أنه لا يقابله بعض الثمن (٢) ضرورة مقابلته بالولد، إذا اتصل به (٣) القبض ولكن الثمن تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره

وإن (٥) كان فاسدًا (٦) ، هذا إذا ولدت قبل القسمة (٧) ، فإن ولدت بعد القسمة ، فهو (٨) للموصى له ؛ لأنه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة .

## فصل في اعتبار حالة الوصيّة (٩)

قال (١٠): وإذا أقر المريضُ لامرأة بدين، أو أوصى لها بشيء، أو وهب لها، ثم تزوجها، ثم مات جاز الإقرار (١١)، وبطلت الوصية والهبة؛ لأن الإقرار ملزم

فإنهما عند مزاحمة الولد يخرج بعض الأصل عن الوصية، فلا يبقى الوصية في الأم، كما كانت، فلا يجوز أن يكون التبع ناقضًا للأصل. (غن)

- (١٤) البيع.
  - · (١٠) البيع.
- (٢) قوله: "إلا أنه لا يقابله [أى لا يقابل الأصل بعض الشمن لأجل ضرورة مقابلة ذلك البعض بالولد. غن] إلخ" جواب عما يقال: لا، نسلم أن تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي إلى نقضه في الأصل، فإن بعض الثمن لا يقابله في ذلك، وفيه نقض له بحصته، ووجهه أنه إنما لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد إذا اتصل به القبض، فإن العوض الواحد لا يقابل بعوضين، لكن لا يوجب ذلك النقض في البيع؛ لأن الثمن تابع. (ع)
- (٤) قـوله: "إذا اتصل به القبض" إنما قـيد بذلك؛ لأن مـقـابلة بعض الشـمن بالولد، إنما يكون أن لو كـان مـقـبوضـا بالأصل حتى لو هلك قبل القبض بآفة سماوية لا يقابله شيء من الثمن، بل يأخذ الأم بحميع الثمن. (ع)
  - (٥) الواو وصلية.
    - (٦) هذا البيع.
- (٧) قوله: "قبل القسمة" أى قبل القبول أيضًا، فإن ولدت بعد القبول وبعد القسمة، فهو للموصى له؛ لأن التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت، فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له، وإن ولدت بعد القبول قبل القسمة، ذكر القدورى أنه لا يصير موصى به، ولا يعتبر خروجه من الثلث، وكان للموصى له من جميع المال، كما لو ولدت بعد القسمة، ومشايخنا قالوا: يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث، كما لو ولدت قبل القبول، وإن ولدت قبل موت الموصى لم يدخل تحت الوصية، وبقى على حكم ملك الميت؛ لأنه لم يدخل تحت الوصية قصدًا، ولا سراية، والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا. (ك)
  - (٨) ولد.
- (٩) قوله: "فصل في اعتبار إلخ" لما ذكر حكم الوصية في أنها تصبح من ثلث المال، لا غير عند عدم الإجازة، ذكر في هذا الفصل أن الوصية بشيء تعتبر حال إيجاب الوصية أم حال الموت، فشرع في بيان ذلك، وأخر هذا الفصل ذكرًا؛ لأن حال الوصية وصف لها يتبع الموصوف لا محالة. (غن)
  - (١٠) أي في "الجامع الصغير". (غن)
- (١١) قوله: "جــاز الإقرار إلخ" مبناه أن المعتبر في جواز الوصيــة وفسادها كون الموصى له وارثًا، وغـير وارث يوم الموت، لا يوم الوصية، والمعتبر في فساد الإقرار، وجوازه كون المقر له وارثًا في الحال، فإن الإقرار تمليك في الحال. (ع)

-8-18 بنفسه (١)، وهي (٢) أجنبية عند صدوره، ولهذا يعتبر من جميع المال.

ولا يبطل بالدين (٢) إذا كان في حالة الصحة، أو في حالة المرض، إلا أن الثاني يؤخر عنه، بخلاف الوصية؛ لأنها إيجاب عند الموت (٤)، وهي (٥) وارثة عند ذلك (٢)، ولا وصية للوارث (٧) والهبة، وإن كانت مُنَجَّزَةً صورةً، فهي كالمضاف (٨) إلى ما بعد الموت حكمًا؛ لأن حكمها يتقرر عند الموت، ألا ترى أنها تبطل بالدين المستغرق (٩)، وعند عدم الدين تعتبر من الثلث.

قال (۱۰): وإذا أقرّ المريض لابنه بدين، وابنه نصراني، أو وهب له (۱۱)، أو أوصى له، فأسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله.

أما الهبة والوصية ، فلما قلنا (١٢): إنه (١٣) وارث عند الموت (١٤) ، وهما إيجابان

(١) قوله: "ملزم بنفسه" فيه تلويح إلى رد قـول زفر، وهو أن الإقرار أيضًا باطل؛ لأن إقـرار المريض بمنزلة التمليك، ولهذا لا يصح للوارث، ووجه ذلك أن الإقـرار يثبت الحكم بنفسه من غير توقف على أمـر زائد كالموت في باب الوصية. (٢)

(٢) امرأة.

(٣) قوله: "ولا يبطل بالدين" أى لا يبطل الإقرار بسبب الدين يعنى أن الدين لا يمنع صحة الإقرار، سواء كمان الإقرار في الصحة المرض إلا أن الثاني، وهو الإقرار الواقع في المرض مؤخر عندنا عن الإقرار الواقع في الصحة حتى إن المال يصرف إلى ما أقر به في حالة المرض، وإلا فلا، وعند أبي ليلي الإقراران يستويان، وهو مذهب الشافعي. (غن)

- (٤) فإنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت. (غن)
  - (٥) امرأة.
  - (٦) الموت.
  - (٧) بالحديث. (غن)
- (٨) قوله: "فهى كالمضاف إلخ" فإن قيل: يشكل بها إذا وهب المريض فى مرض موته جاريته لرجل، فإنه يحل للموهوب له بالقبض، للموهوب له بالقبض، للموهوب له بالقبض، ولكن على عرضة الانتقاض لظهور الدين عند الموت، وذلك لا يمنع حل الوطئ، كما فى الاستحقاق، والرد بالعيب. (ك)

(٩) قوله: "ألا ترى أنها تبطل إلخ" فإن من وهب عبدا في مرض موته لأجنبي، وهو جميع ماله، وسلمه له صح ذلك، وصار ملكًا للموهوب له، ثم إذا مات من ذلك المرض وجب الفسيخ في الثلثين حقًا للورثة في الكل حقًا للغرماء، وصارت الهبة كالمتعلق بالموت، فصار حكمها حكم الوصية. (عن)

- (١٠) أي في "الجامع الصغير". (غن)
  - (۱۱) فقبضه. (غن)
  - (١٢). في المسألة الأولى.
    - (۱۳) ابن.
    - (١٤) لإسلامه.

عنده (۱)، أو بعده (۲)، والإقرارُ وإن (۳) كان ملزمًا بنفسه، ولكن سبب الإرث، وهو البنوة قائم وقت الإقرار، فيعتبر في إيراث تهمة الإيثار (١). بخلاف ما تقدم (٥)؛ لأن سبب الإرث الزوجية، وهي طارئة (١) حتى لو كانت الزوجية قائمة وقت الإقرار (٧)، وهي (٨) نصرانية، ثم أسلمت قبل موته (٩) لا يصح الإقرار لقيام السبب

حال صدوره (۱۰) ، وكذا لو كان الابن عبداً (۱۱) ، أو مكاتبًا فأعتق ؛ لما ذكرنا (۱۲) . وذكر في كتاب الإقرار (۱۳) إن لم يكن عليه (۱۱) دين يصح (۱۱) ؛ لأنه (۱۱) أقر لمولاه وهو (۱۷) أجنبي ، وإن كان عليه دين (۱۸) لا يصح ؛ لأنه إقرار له ، وهو ابنه ، والوصية

(۱) قوله: "وهما إيجابان عنده [مـوت]" هذا بالنظر إلى أن الإيصاء تمليك مضـاف إلى زمان زوال الأهليـة، وهو زمان المـوت على ما روى عن الشـافعي، أو بعـده هذا بالنظر إلى أن التركـة مبـقاة على ملك الميت بـعد الموت، فالإيـصاء تمليك على سبيل الاستخلاف، فلا بد من بطلان أهلية الأصل، كما هو مذهبنا. (مل)

- (۲) موت.
- (٣) الواو وصلية.
- (٤) أي إيثار هذا الابن على الورثة الآخر.
- (٥) أي ما إذا أقر لأجنبية، ثم تزوجها حيث لا يبطل الإقرار. (غن)
  - (٦) لم تكن وقت الإقرار.
  - (٧) أي إقرار المريض لها بدين.
    - (٨) الواو حالية.
      - (٩) القر،
    - (١٠) أي صدور الإقرار.
- (۱۱) قوله: "وكذا لو كان الابن إلخ" أى يبطل الإقرار والوصية والهبة، كما لو كان نصرانيًا، فأسلم قبل موت ب. (ك)

(١٢) قوله: "لما ذكرنا" مراد المصنف بقوله: وكذا لو كان الابن عبدًا، أو مكاتبًا، فأعتق؛ لما ذكرنا هو أنه يبطل الإقرار والهبة والوصيـة كلها في هذه المسائل أيضًا لدليل ذكرنا في المسألة السابقة، ومراد بقوله: وذكر في كتاب الإقرار إلى قوله: قال: والمقتعد إلخ بيان أن في صورة الإقرار رواية للصحة أيضًا، وكذا في صورة الهبة، وأما في صورة الوصية، فلا رواية للصحة أصلا. (نتائج الأفكار)

- (١٣) من "المبسوط".
  - (١٤) العبد.
  - (١٥) الإقرار.
    - إ(١٦) المقر.
  - ُ (۱۷) المولى؛

(١٨) قوله: "وإن كان عليه [العبد] إلخ" أى إن كان على العبد دين لم يصح الإقرار؛ لأن الإقرار يكون للعبد، وهو ابنه، فلا يصح الإقرار؛ لأن المولى لا يملك ما في يده، وإن لم يكن على العبد دين يصح الإقرار؛ لأن الإقرار يكون لمولاه، ومولاه أجنبي، فيصح الإقرار له، وهذا لأن المولى ملك ما في يده. (غن) باطلة؛ لما ذكرنا(١) أن المعتبر فيها وقت الموت.

وأما الهبة، فيروى أنها تصح؛ لأنها تمليك في الحال، وهو رقيق (٢)، وفي عامة الروايات.هي في مرض الموت بمنزلة الوصية، فلا تصح.

قال (٣): والمُقُعَد (١) والمفلوج (٥) والأشل والمسلول إذا تطاول ذلك (٢)،

ولم يخف منه الموت (٧) ، فهبته من جميع المال ؛ لأنه إذا تقادم العهد صار طبعًا من طباعه (٨) ، ولهذا لا يشتغل بالتداوى ، ولو صار صاحب فراش بعد ذلك ، فهو (٩) كمرض حادث .

وان وهب عند ما أصابه ذلك، ومات (۱۰۰ من أيامه، فهو من الثلث إذا صار صاحب فراش (۱۱۰)؛ لأنه يخاف منه الموت، ولهذا يتداوى، فيكون مرض الموت، والله أعلم.

- (١) قوله: "لما ذكرنا أن إلخ" فإنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، والابن ح، وارث، ولا وصية للوارث. (ع)
  - (٢) في الحال، أي في وقت الهبة.
  - (٣) أي في "الجامع الصغير". (غن)
- (٤) قوله: "والمقعـد [هو من لا يقدر على القـيام. غـن]" مقـعد قـعاد زده وبر جـائى مانده وقـعاد بيـماريست كـه صاحب خود را فروشاند. (من)
- (٥) قوله: "والمفلوج إلخ" الفالج ذهاب الحس والحركة من أحد شقى البدن، وسلامة الشق الآخر، والشلل فساد في اليد يقال: شلت يده فشل، ورجل أشل، والسل عبارة عن اجتماع المرة في الصدر ونفشها، كذا ذكروا في كتب الطب، وتفسير المطرزي أن المسلول الذي سُلّت أنثياه أي نزعت خصيتاه، لا يناسب هذا الموضع؛ لأن الكلام فيما إذا تطاول المرض، ولم يخف منه الموت، والذي نزعت خصيتاه بعد تطاول الزمان لا يسمى مريضًا أصلا. (غن)
  - (٦) قوله: "إذا تطاول ذلك إلخ" ومدة التطاول مقدرة بالسنة، والمراد من الخوف الغالب منه، لا نفس الخوف. (ك)
    - (٧) أي صار بحال لا يخاف منه الموت.
- (٨) قوله: "صار [يعنى خرج من أن يكون مرض الموت] طبعًا [فحكمه حكم الأصحاء، فيعتبر تصرفه من ثلث المال، ولا يصح إقراره للوارث، غن] إلخ" لأن المغير لحكم التصرف مرض الموت، وهو ما يكون سببًا للموت غالبًا، وإنما يكون كذلك إذا كان بحال يزداد حالا فحالا إلى أن يكون آخره الموت، فأما إذا استحكم وصار بحيث لا يزداد، ولا يخاف منه الموت، فلا يكون سببًا للموت كالعمى وتحوه، وإنما يكون في حكم المرض في أول ما أصابه ذلك إذا صار صاحب فراش، وصاحب المدق والسل قبل أن يصير صاحب فراش لا يكون في حكم المريض؛ لأن الإنسان قلما يخلو عن قليل مرض، فما دام يخرج في حوائجه بنفسه، ولم يصر صاحب فراش لا يعد مريضًا عند الناس، كذا ذكره الإمام قاضي خان. (ك)
  - (٩) فيعتبر تصرفه لثلث. (ع)
  - (١٠) أي الفالج والسل وأمثالهما.
- (١١) قوله: "إذا صار إلخ" أى إن صار صاحب فراش في أول ما حدثت تلك العلة، ومات في أيامه ذلك، فحكمه مكم المريض يعتبر تصرفه في ثلث المال، ولا يصح إقراره للوارث. (غن)

## باب العتق في مرض الموت<sup>(١)</sup>

قال(٢): ومن أعتق في مرضه عبدًا، أو باع، وحابى، أو ذهب، فذلك كله

جائز، وهو معتبر من الثلث، ويضرب به مع أصحاب الوصايا<sup>(٣)</sup>.

وفي بعض النسخ (٤): فهو وصية مكان قوله: جائز، والمرادُ الاعتبار من الثلث (٥)، والضرب مع أصحاب الوصايا، لا حقيقة الوصية؛ لأنها إيجاب (١) بعد

الموت، وهذا منجّز غير مضاف (٧)، واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة (٨).

وكذلك ما ابتدأ المريض إيجابه على نفسه كالضمان (٩)، والكفالة في حكم الوصية (١١)؛ لأنه يُتّهم فيه (١١) كما في الهبة، وكل ما أوجبه (١٢) بعد الموت، فهو من الثلث (١٣) وإن (١٤) أوجبه (١٥) في حال صحته؛ اعتبارًا بحالة الإضافة دون حالة العقد،

(١) قوله: "باب العتق إلخ" لما كان الإعتاق في المرض في معنى الوصية؛ لوقوعه تبرعًا في زمان تعلق حق الورثة، ذكره في كتاب الوصايا، ولكن أخر ذكره عما هو صريح في الوصية؛ لكون الصريح، هو الأصل في الدلالة. (غن)

(٢) أي القدوري في "مختصره". (غن)

(٣) قوله: "ويضرب به إلخ" أى يضرب بالثلث كل واحد من هؤلاء الثلاثة، وهو العبد المعتق في مرض الموت، والمشترى من المريض الذي باع بالمحاباة، والموهوب له مع أصحاب الوصايا، والمراد من ضربهم بالثلث مع أصحاب الوصايا يستحقون الثلث لا غير، وليس المراد أنهم يتساوون أصحاب الوصايا؛ لأن العتق المنفذ في المرض مقدم على الوصية بالمال في الثلث. (غن)

(٤) أي نسخ "مختصر القدوري".

(٥) قوله: "والمراد إلخ" أى المراد من قوله: وصية اعتباراً للعتق الواقع في المرض، أو بيع المحاباة الواقع فيه، أو الهبة الواقعة فيه من الثلث كاعتبار الوصية من الثلث، وليس مراده أن كل واحد من الأشياء المذكورة وقع وصية حقيقة؛ لأن حقيقة الوصية إيجاب تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وليس كل واحد منها بهذه المثابة، بل وقع منجزا، ولكن لما كان حكم كل واحد منها حكم الوصية باعتبار الثلث سماه وصية. (غن)

(٦) تطوعًا.

(٧) إلى الموت.

(٨) بالمال.

(٩) قوله: "كالضمان والكفالة" غاير بينهما بعطف؛ لأن الضمان أعم من الكفالة، فإن من الضمان ما لا يكون كفالة بأن قال لا يكون كفالة بأن قال لأجنبي: خالع امرأتك على ألف على أنى ضامن لك بخمس مائة من الثمن سوى الألف، فإن بدل الحلع يكون على الأجنبي، لا على المرأة، والخمس مائة على الضامن دون المشترى. (ع)

(١٠) فيعتبر من الثلث. (غن)

(١١) قوله: "لأنه يُتَّهم فيه" أي لأنه متهم في إيجابه على نفسه في ذمته، كما بينهم في الهبة. (غن)

(١٢) أي أضافه إلى الموت.

(١٣) قوله: "فهـو من الثلث" لأنه علقه بحال تـعلق الـورثة فيه بالـمـال، فكان المعتبـر فيـه حال الإضافـة، لا حال

الإيجاب. (غن)

وما نَفَّذه من التصرف (١).

فالمعتبر فيه حالة العقد(٢)، فإن كان صحيحًا (٣)، فهو من جميع المال (١) وإن(٥) كان مريضًا، فمن الثلث، وكل مرض (١) صح منه، فهو كحال الصحة؛ لأن بالبرء تبين أنه لا حق لأحد في ماله.

قال (۷): وإن حابى (۸)، ثم أعتق، وضاق الثلث عنهما، فالمحاباة أولى (۹) عند أبي حنيفة، وإن أعتق، ثم حابى، فهما (۱۱) سواء، وقالا(۱۱): العتق أولى في

والأصل(١٢) فيه أن الوصايا إذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث(١٣)، فكل من

- (١٤) الواو وصلية.
- (١٥) أي وإن كان الإيجاب واقعا في الصحة. (عن)
- (١) كالإعتاق والهبة، أي لم يضفه إلى بعد الموت (غن)
  - (٢) أي حالة عقد التصرف. (غن)
    - (٣) حال العقد.
  - (٤) أي يعتبر تصرفه من جميع المال.
    - (٥) الواو وصلية.
- (٦) قوله: "وكل مرض إلخ" أي كل مرض صح منه، وقد تصرف فيه كان تصرفه تصرف الأصحاء؛ لأنه لما برئ من مرضه تبين أنه لم يكن مرضه سبب الحجر عن تصرفه حيث لم يكن حق أحد متعلقا بماله. (غن)
  - (٧) القدوري في "مختصره". (غن)
- (٨) قوله: "وإن حابي [أي باع بغبن فاحش] إلخ" صورته رجل باع في مرضه عبداً يساوي ألفين من رجل بألف، وأعتق عبدًا يساوي ألفًا، ولا مال له سواهما، فالحاباة أولى، وإن ابتدأ بالعتق تحاصًا فيه عند أبي حنيفة، ففي الأول يسلم العبد للمشترى بألف، ولم يبق من الثلث شيء إلا أن العتق لا يمكن رده، فيسعى العبد في قيمته للورثة، وفي الثانية: يتحاصان في مقدار الثلث، وقالا: العتق أولى سواء قدم المحاباة أو أخره، فيـعتق العبد مجانا؛ لأن قيمته بقدر الثلث، ويخير المشترى إن شاء نقض البيع، ورد العبد؛ لما لزمه من الزيادة في الثمن من غير رضاه، وإن شاء أمضى العقـد، وأدى كمال قيمة العبد ألفي درهم. (ع)
- (٩) قوله: "فانحاباة أولى إلخ" إن كانت المحاباة قبل الـعتق بدئ بالمحاباة قبل العـتق، وإن كان العتق قبل المحـاباة تحاصا جميعًا صاحب المحاباة والـعتق، فإن لم يبقَ شيء بعـدهما بطل ما بقي من الوصـايا، وإن بقي من الثلث شيء فضاربوا فـيه على قدر وصاياهم. (مختصر كرخي)
  - (۱۰) أي تحاصا. (عن)
- (١١) قوله: "وقالا: إلخ" قـال أبو يوسف ومحمد: يبدأ بالعتق قبل المحاباة، قدم العتق أو أخر، فإن لم يبقَ شيء من الثلث، بطلت الوصيـة الباقية، وإن بقي من الثلث شيء تضارب أهل الوصـايا الباقية على قدر وصـاياهم، وكان لكل منهم قدر ما يخص وصية من ذلك. (غن)
  - (١٢) أي الأمر الكلي.
  - (۱۳) مثل أن يوصى بالربع والسدس. (غن)

أصحابها يضرب بجميع وصيته (١) في الثلث (٢) لا يقدم البعض على البعض إلا العتق $^{(7)}$  الموقع في المرض $^{(\overline{\imath})}$ ، والعتق المعلّق بموت الموصى $^{(6)}$  كالتدبير الصحيح $^{(7)}$ . والمحاباة في البيع إذا وقعت في المرض؛ لأن الوصايا قد تساوت، والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق.

وإنما قدم العتق الذي ذكرناه آنفا(٧)؛ لأنه أقوى، فإنه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصى، وغيره يلحقه (٨)، وكذلك المحاباة لا يلحقه الفسخ من جهة الموصى.

وإذا قدم ذلك(٩)، فما بقى من الثلث بعد ذلك يستوى فيه(١١) من سواهما(١١) من أهل الوصايا، ولا يقدم البعض على البعض.

لهما في الخلافية (١٢) أن العتق أقوى (١٣)؛ لأنه لا يلحقه الفسخ، والمحاباة

(١) أي بقدر نصيبه.

(٢) فيكون الثلث بينهم. (غن)

(٣) قـوله: "إلا [مسـتـثني من قـوله: لا يقـدم. ع] العتـق [أي العتق المنـفذ. ك] إلخ " فـإنه يبـدأ بكل ذلك قـبل كل وصية، ثم يتضارب أهل الوصايا بعد ذلك، فما بقى من الثلث يكون بينهم على قدر وصاياهم. (غن)

(٤) قوله: "الموقع في المرض" أي المنجز لا المفوض إلى إعتاق الورثة مثل أن يقول: أعتقوا، ويوصى بعتقه بعد

المعنى أسبق مما يحتاج إلى التنفيذ، والترجيح يقع بالسبق، وتوضيحه أن العتق المنفذ بالموت يستحق استحقاق الديون، فإن صاحب الدين ينفرد باستيفاء دينه إذا ظفر بجنس حقّه، وههنا بنفس الموت يصير مستوفيًا حقه، والدين مقدم، فكذا ما في

(٦) قوله: "كالشدبير الصحيح" إنما قيد التدبير بالصحيح؛ لأنه إذا لم يكن صحيحا كما إذا قال مثلا: هو حر بعد **موتي بيوم، أو شهر لا يكون مقدمًا على سائر الوصايا، بل هـو، وسائر الوصايا سـواء، والتدبير الصـحيح مـثل أن يقول** الرجل لمملوكيه: أنت حير بعد ميوتي، أو أنت حير إذا مت، أو إن مت، أو إن حدث بي حدث، فـهذا كله واحـد، وهو

(٧) أي العتق الموقع في المرض، والعتق المعلق بموت الموصى.

 (A) قوله: "وغيره يلحقه" أي غير العتق الذي ذكرناه يلحقه الفسخ، والذي ذكره هو العتق الموقع في المرض، والعتق المعلق بموت الموصى، وهو التدبير الصحيح، وأراد بغير ذلك سائر الوصايا بمال. (غن)

(٩) أي العتق المذكور والمحاباة.

(١٠) أي في ما يقى من الثلث. (عن)

(۱۱) أي من سوى العتق المذكور، والذي حابي له. (عن)

(١٢) قوله: "في الخلافية [وهي الذي قدم فيه المحاباة على العتق. ع] "قال صاحب "العناية" في بيان الخلافية: وهي التي قدم فيها المحاباة على العـتق، وتبعه العيني، أقول: هذا شرح فاسد، فإن الخلاف بين أبي حنيفـة وصاحبيه في كلتا المسألتين المذكورتين، والدليل المذكور من قبلهما، والدليل المذكور من قبله متمشيان في تينك المسألتين، فالصواب في بيانها أن يقال: وهي التي اجتمع فيها العتق، والمحاباة سواء قدم العتق على المحاباة، أو قدمت المحاباة على العتق. (نتائج)

يلحقها(١)، ولا معتبر (٢) بالتقديم في الذكر؛ لأنه (٣) لا يوجب التقدم في الثبوت (١).

وله أن المحاباة أقوى (٥)؛ لأنها تثبت في ضمن عقد (٢) المعاوضة (٧)، فكان تبرعا بمعناه، لا بصيغته (٨)، والإعتاق تبرع (٩) صيغة ومعنَّى، فإذا وجدت المحاباة (١٠) أولا دفع الأضعف (١١)، وإذا وجد العتق أولا وثبت، وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة (١٢).

وعلى هذا (١٣) قال أبو حنيفة: إذا حابى، ثم أعتق، ثم حابى قسم الثلث (١٤) بين المحاباتين نصفين لتساويهما (١٥)، ثم ما أصاب المحاباة الأخيرة (١٦) قسم بينها وبين

- (١٣) من المحاباة.
- (١) الفسخ من جهة المشتري.
- (٢) أى لا يكون المحاباة أولى بالتقديم في الذكر. (غن)
  - (٣) أي لأن التقديم في الذكر.
- (٤) قوله: "لأنه لا يوجب التقدم إلخ" لأن زمان التقرر بعد الموت، والكل يتقرر معا. (كف)

قوله: "لأنه لا يـوجب التقدم في الـثبوت" ألا ترى أنه إذا أوصى بثـلَث ماله لفلّان ولـفُلان ولفلان كـان بينهم أثلاثًا وصل أو فصل، ولا عبرة للبداية، فكذلك ههنا. (ع)

- (٥) من العتق، فكان بالتقديم أولى. (غن)
  - (٣) بينع.
- (٧) وبالحجر لا يلحقه الحجر عن المعاوضة. (ع)
- (٨) قوله: "لا بصيغته إلخ" يعنى أن صيغة عقد البيع بالمحاباة معاوضة لا تبرع، ولكن التبرع حصل من حيث المعنى من حيث المعنى من حيث إيثار بعض المال حيث باع بغبن فـاحش، بخلاف الإعتاق، فإنه تبرع صيغة ومعنى؛ لأنه إيثار محض ليس فى مقابلته إيثار المال، فكان المحاباة أقوى. (غن)
  - (٩) لأنه لم يثبت في ضمن المعاوضة، وبالمرض يلحقه الحجر عنه. (ع)
- (١٠) قوله: "فإذا وجدت إلخ" فإن قيل: العتق لا يلحقه الفسخ، والمحاباة يلحقها الفسخ، فكان العتق أولى، قيل: المحاباة لا يصح فسخها من جهة الحاباة لا يصح فسخها من جهة المشترى، فلا اعتبار؛ لأن المحاباة ما المشترى، فيستدل بانقطاع حقهم في الفسخ على تأكدها، فأما وقوع الفسخ من جهة المشترى، فلا اعتبار؛ لأن المحاباة ما وقعت عن قبل المشترى، وهو المواصلة، بل من قبل الموصى، وليس له الفسخ. (غن)
  - (۱۱) أي العتق.
  - (۱۲) فهما سواء.
  - (١٣) أي على الأصل الذي ذكر من جهة أبي حنيفة.
- (١٤) قوله: "قسم الثلث إلخ" فإن قيل: ينبغى أن يكون تمام الثلث للمحاباة الأولى عنده؛ لأن المحاباة الثانية مساوية المعتق، والمحاباة الأولى راجحةعلى العتق، والمساوى للمرجوح مرجوع، وكذا فى المسألة الثانية ينبغى أن لا يشارك العتق الشانى العتق الأول عنده؛ لأن العتق الأول يساوى المحاباة، وهى راحجة على العتق الشانى، والمساوى للراجح راجح، ترجح العتق على العتق، والمحاباة على المحاباة لا يجوز بالإجماع إذا لم يكن الغير متخللا، وكذا إذا تخلل الغير. (ك)

العتق<sup>(۱)</sup>؛ لأن العتق مقدم عليها فيستويان، ولو أعتق، ثم حابى، ثم أعتق قسم الثلث (۲) بين العتق الأول والمحاباة نصفين، وما أصاب (۳) العتق (٤) قسم بينه وبين العتق الثانى (۵)، وعندهما العتق أولى بكل حال.

قال (٦): ومن أوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة (٧) عبد، فهلك منها درهم لم يعتق عنه بها بقى من يعتق عند أبى حنيفة، وإن كانت وصيته بحجة يحج عنه بما بقى من

حيث يبلغ، وإن لم يهلك منها<sup>(٩)</sup>، وبقى <sup>(١٠)</sup> شيء من الحجة يرد على الورثة <sup>(١١)</sup>.

وقالا: يعتق عنه بما بقى ؛ لأنه وصية بنوع قرية (١٢)، فيجب تنفيذها ما أمكن اعتبارًا بالوصية (١٣) بالحج.

وله أنه وصية بالعتق لعبد يشتري بمائة، وتنفيذها فيمن يشتري بأقل منه (١٤) تنفيذ

(١٥) في وقوعهما في ضمن عقد المعاوضة. (ع)

(١٦) قوله: "ثم ما أصاب إلخ" أى ما أصاب المحاباة الأخيرة من نـصف الثلث، قسم بينها وبين العتق المتقدم عليها؛ لأنه حصل له الاستواء مع المحاباة لتقدمه عليها. (غاية البيان)

(١) قوله: "قسم بينها إلخ" فيه بحث، وهو أن يقال: المحاباة مساوية للمحاباة، المحاباة الثانية مساوية للعتق المتقدم عنها، فالمحاباة الأولى مساوية للعتق المتأخر عنها، وهو يناقض الدليل المذكور من جانب أبى حنيفة، والجواب أن شرط الإنتاج أن يلزم النتيجة القياس لذاته، وقياس المساواة ليس كذلك على ما عرف في موضعه. (ع)

(٢) قوله: "قسم الثلث [أى نصفين؛ لأن العتق لما تقدمها زاحمها. عن] إلخ" فإن قلت: لم لم يقسم بين العتق المعتق الثاني والمحاباة.

قلت: لا؛ لأن المحاباة متقدّمة على العتق الثاني، فلا يكون مساويًا لها، والعتق الأول مقدم على المحاباة، فيـزاحمها في الثلث، ثم ما أصاب العتق الأول يشاركه فيه العتق الآخر للمجانسة، والمساواة بينهما. (عناية)

(٣) أي نصف الثلث. (غن)

(٤) الأول.

(٥) لتجانسهما. (غن)

(٦) أي في "الجامع الصغير". (عن)

(٧) قوله: "بهـذه المائة [أى يشترى بهـذه المائة عبد، ويعـتق ذلك العبد عن الموصـي]" وكان المائة ثلث المال، أو أقل
من الثلث، وأما إذا كان ثلث ماله أقل من مـائة، فإنه لا يشترى، وبطلت الوصية في قول أبى حنيفة، وفي قـولهما: يشترى
عبد بثلث ماله ويعتق. (مل)

(٨) العبد.

(٩) مائة.

(۱۰) أي فضل شيء.

(١١) قوله: "يرد [الباقي أي الفضل] على الورثة" إلا أن يكون الموصى جعل الفضل للـذي حج عنه، فيكون له. (ع)

(١٢) أي التقرب إلى الله تعالى.

(١٣) قوله: "بالوصية" أي ما إذا أوصى بأن يحج عنه بهذه المائة، فهلك درهم يحج عنه بما بقي. (غن)

لغير الموصى له (١)، وذلك لا يجوز.

بخلاف الوصية بالحج؛ لأنها قربة محضة هي حق الله تعالى، والمستحق لم يتبدل، وصار (٢) كما إذا أوصى لرجل بمائة، فهلك بعضها يدفع الباقي إليه.

وقيل (٣): هذه المسألة بناء على أصل آخر مختلف فيه، وهو أن العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى، فلم يتبدل المستحق (١).

وعنده حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى، فاختلف المستحق، وهذا أشبه (٥).

قال (٢): ومن ترك ابنين ومائة درهم، وعبداً قيمته مائة درهم، وقد كان أعتقه في مرضه، فأجاز الوارثان ذلك لم يسع في شيء؛ لأن العتق (٧) في مرض الموت وإن (٨) كان في حكم الوصية، وقد وقعت بأكثر من الثلث إلا أنها (٩) تجوز بإجازة الورثة؛ لأن الامتناع لحقهم، وقد أسقطوه.

قال(١٠٠): ومن أوصى بعتق عبده، ثم مات، فجني جناية(١١١)، ودفع بها(١٢١)

(١٤) أي من المائة.

(١) قوله: "لغير الموصى [فتبدل المستحق] له [وفى نسخة: به]" أى لغير من أوصى له الموصى، فإن من قيمته دون المائة غير من قيمته مائة. (غن)

(٢) أي الوصية بالحج.

(٣) القائل فخر الإسلام البزدوى في "شرح الجامع الصغير".

(٤) فلم يكن العبد موصى له، بل الموصى له صاحب الشرع وهو لم يتبدل. (غن)

(٥) قوله: "وهذا أشبه" يعنى إلى الصواب؛ لأنه يثبت بالدليل أنه حق العبد عنده، فيختلف المستحق إذا هلك منه
شىء، ويبطل الوصية، ويرد المائة إلى الورثة. (عناية)

قوله: "وهذا أشبه" أى كـون هذا الخلاف في عتق النسمة بناء على أن العتق حق الله تعالى، أو حق المملوك هو أشبه بالصواب. (غن)

(٦) أي في "الجامع الصغير". (غن)

(٧) أي الإعتاق.

(٨) الواو وصلية.

(٩) أي أن الوصية بأكثر من الثلث.

(١٠) أي في "الجامع الصغير". (غن)

(۱۱) قوله: "فجنى جناية" اعلم أن العبد إذا جنى جناية خطأ، فحكمه الدفع أو الفداء، ثم هذا العبد الموصى له بعتقه إذا جنى جناية بعد موت الموصى كانت الورثة بالخيار إن شاءوا دفعوه بالجناية، وإ شاءوا فدوه، فإن و دفعوا بطلت الوصية؛ لأن الدفع يبطل حق المالك من جهته، وهو الموصى له. (غاية البيان) (١٢) أي بالجناية.

بطلت الوصية؛ لأن الدفع قد صح لما أن حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى، فكذلك (١) على حق الموصى له؛ لأنه يتلقى الملك من جهته (٢) إلا(٣) أن ملكه (١) فيه باقي.

وإنما يزول (٥) بالدفع، فإذا خرج به (٦) عن ملكه بطلت الوصية، كما إذا باعه الموصى، أو وارثه (٧) بعد موته، فإن فداه الورثة كان الفداء في مالهم (٩)؛ لأنهم هم (٩) الذين التزموه، وجازت الوصية؛ لأن العبد طهر عن الجناية بالفداء كأنه لم يجن، فتنفذ الوصية.

قال (۱۰): ومن أوصى بثلث ماله لآخر، فأقر الموصى له، والوارث أن الميت أعتق هذا العبد، فقال الموصى له: أعتقه في الصحة (۱۱)، وقال الوارث: أعتقه في المرض (۱۲)، فالقول قول الوارث، ولا شيء (۱۲) للموصى له إلا أن يفضل من الثلث (۱۲) شيء (۱۶)، أو تقوم له البينة أن العتق في الصحة؛ لأن الموصى له يدعى استحقاق ثلث ما بقى من التركة بعد العتق؛ لأن العتق في الصحة ليس بوصية.

- (١) فيكون ولى الجناية مقدمًا عليه أيضًا.
  - (۲) الموصى.
- (٣) قوله: "إلا" استثناء من قوله: لما أن حق ولى الجناية مقدم. (غن) قراه: "الا أن ماكه" أي ماله الروسية مراق لحاجته حسل كالله العرافة

قوله: "إلا أن ملكه" أى ملك الموصى فيه باق لحاجته حتى لو كاتل العبد ذا رحم محرم من الورثة لا يعتق؛ لما بينا أن ملك الميت ، في لحاجته، وهذا لأن ملك الورثة ملك خلافة، فلا يثبت ما لم يستغن الأصل منه، وهذا جواب إشكال، وهو أن يقال: لما كان حق ولى الجناية مقدما على حق الموصى، والموصى له ينبغى أن تبطل الوصية قبل الدفع، والجواب عنه أن ملك الموصى فيه باق ما لم يدفع به، وبقاء الوصية باعتبار بقاء ملك الموصى، فإذا دفع زال ملكه، فيبطل الوصية. (ك)

- (٤) الموصى.
  - (ه) الملك.
- (٦) أي بالدفع. (ع)
- (٧) أي بسبب الدين. (ع)
  - (A) أي في مال الورثة.
- (٩) أي كانوا متبرعين فيما فدوا به. (ع)
  - (١٠) أي في "الجامع الصغير". (عن)
- (١١) فلنا ثلث ما بقى من التركة بعد العتق.
  - (١٢) فنفاذ العتق مقدم على وصيتك.
    - (١٣) بثلث المال.
    - (١٤) أي على قيمة العبد.
    - (١٥) فللموصى له الفاضل.

ولهذا ينفذ (۱) من جميع المال، والوارث ينكره؛ لأن مدعاه العتق في المرض، وهو وصية، والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال (۲)، فكان منكرا (۱)، والقول قول المنكر مع اليمين (٤)، ولأن العتق حادث، والحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات (٥) للتيقن بها، فكان الظاهر شاهدًا للوارث، فيكون القول قوله مع اليمين.

إلا أن يفضل شيء من الثلث على قيمة العبد؛ لأنه لا مزاحم له فيه (٢)، أو تقوم له البينة أن العتق في الصحة (٧)؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينة، وهو خصم (٨) في إقامتها لإثبات حقه.

قال (٩): ومن ترك عبدًا، فقال للوارث: أعتقنى أبوك في الصحة، وقال رجل: لي على أبيك ألف درهم، فقال (١٠): صدقتما، فإن العبد يسعى في قيمته

عند أبي حنيفة .

وقالا: يعتق ولا يسعى في شيء؛ لأن الدين، والعتق في الصحة ظهرا (١١) معًا بتصديق الوارث في كلام واحد (١٢)، فصارا (١٣) كأنهما كانا معًا، والعتق في الصحة لا يوجب السعاية (١٤) وإن (١٥) كان على المعتق دين.

- (١) أي العتق في الصحة.
- (٢) لقوته؛ لأنه لا يتحمل الرد والنقض. (غن)
  - (٣) فغرضه أن لا شيء للموصى له. (غن)
- (٤) قوله: "والقول قول إلخ" فإذا كان القول قول الورثة، كان الثلث مستحقًا بالعتق، فإن فضل شيء منه إلى تمام الثلث، فهو للموصى له، وإن لم يفضل، فلا شيء للموصى له. (غن)
- (٥) قوله: "والحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات" إذا جهل التـاريخ، وأقرب الأوقات حال المرض، فيـضاف العتق الحادث إليه لتيقن الأقرب ما لم يتبين أنه من قبل. (غن)
  - (٦) أي في الفاضل.
  - (٧) قوله: "أن العتق في الصحة" أي لم يكن وصية، فحينتذ ثلث المال للموصى له. (غن)
- (٨) قوله: "وهو خصم إلخ" جـواب عن إشكال عـلى قـول أبى حنيـفة، فـإن العـتق عنـده حق العبد، فـلا بد من الحسومة والدعوى حتى يقبل البينة، ولم يوجد الدعوى من العبد، فينبغى أن لا تقبل البينة على العتق، والجواب عنه أن البينة إنما وجدت من الخصم، فإن الموصى له بهذه البينة يثبت لنفسه حقاً، فيكون خصماً، والبينة مقبولة من الخصم. (ك)
  - (٩) أي في "الجامع الصغير". (عن)
    - (۱۰) الوارث.
    - (۱۱) فاستویا. (غن)
  - (۱۲) أي قول الوارث: صدقتما. (ع)
    - (١٣) أي العتق في الصحة والدين.
- (١٤) قوله: "لا يوجب السعاية إلخ" لأن من أعتق عبدًا في صحته، ثم مات، وعليه دين لم يسع العبد له في شيء

وله أن الإقرار (١) بالدين أقوى؛ لأنه يعتبر من جميع المال، والإقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث، والأقوى يدفع الأدنى، فقضيته (٢) أن يبطل العتق أصلا إلا أنه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان، فيدفع من حيث المعنى بإيجاب السعاية.

ولأن الدين أسبق؛ لأنه لا مانع له من الإسناد، فيسند إلى حالة الصحة (٣)، ولا يمكن إسناد العتق في حالة المرض ولا يمكن إسناد العتق في حالة المرض مجانًا، فتجب السعاية.

وعلى هذا الخلاف إذا مات الرجل، وترك ألف درهم، فقال رجل: لى على الميت ألف درهم وديعة (٦)، فعنده (٧) الميت ألف درهم وديعة (٦)، فعنده الوديعة أقوى (٨)، وعندهما (٩) هما سواء (١٠).

فهذا مثله، وهذا لأن الإقرار بهذين الأمرين في حالة المرض إنما يمنع أحدهما الآخر أن لو كان أحدهما متأخرًا عن الآخر، فيمنع المتقدم المتأخر، وههنا لما حصلا معًا بتصديق واحد يجعل كان الأمرين كانا ثبتا بالبينة، فيثبتان معًا كذلك. (ك) (١٥) الواو وصلية.

(١) قوله: "وله أن إلخ" أى لأبي حنيفة وجهان: أحدهما: أن الإقرار بالدين أقوى من الإقرار بالعتق، فدفع الأقوى الأضعف، والدليل على ذلك أن إقرار الدين يصح من رأس المال، لا من الثلث فحسب، وإنه لا يعتبر وصية من المريض، والإقرار بالعتق من المريض يصح من الثلث لا غير، وإسناد الإقرار بالعتق إلى الصحة إنما يصح إذا لم يكن المانع من الإسناد، وقد وجد المانع، وهو شغل الدين، فإنه منع الإسناد إلى حال الصحة، فاقتصر العتق إلى حالة المرض، فعلى هذا كان ينبغي أن يبطل العتق أصلا إلا أنه بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ، فيفسخ من حيث المعني بإيجاب السعاية على العبد، ويقضى به الدين، ولا يفسخ من حيث الصورة، ولأن الدين أسبق؛ لأنه لا مانع من إسناد الدين إلى حالة الصحة؛ لأن الإقرار يصح من رأس المال من الصحيح والمريض جميعًا، وإسناد العتق إلى حالة الصحة لا يمكن؛ لأن الدين يمنع الن يقع العتق مجانا، فلا جرم وجبت السعاية عليه، وإقرار الوارث بمنزلة إقرار المريض، ولو أن المريض أقر في مرضه أنه أعتق هذا العبد في صحته، وأقر بدين كان الدين أولى، فكذا إذا أقر الوارث. (غن)

(٢) الدفع.

(٣) قوله: "فيسند إلخ" فلذلك يثبت الدين من كل وجه، ويثبت العتق من حيث الصورة، لا من حيث المعنى، وصار تصديق الوارث بمنزلة تصديق الميت، ولو قال العبد لمولاه المريض: أعتقنى في صحتك، وقال رجل آخر: لى عليك الف درهم دين، فقال المريض: صدقتما، عتق العبد، ويسعى في قيمته للغريم، كذلك ههنا. (ع)

(٤) قوله: "ولا يمكن إسناد إلخ" وهذا لأن الـعتق لم يظهر إلا ومـعه الدين، وأنه يمنع ظهور العـتق مجّانًا في المرض، وإسناد العتق إلى حالة الصحة يكون بعد ثبوته، فصار الدين مانعًا إسناد العتق إلى الصحة، فبقى العتق مقصورًا. (ك)

(٥) أي حالة الصحة.

(٦) فقال الوارث: صدقتما.

(٧) قوله: "فعنده إلخ" هذا من المسامحات، فإن الكبار القدماء ذكروا الخلاف على العكس، فالحاكم فى "مختصر الكافى"، والفقيه أبو الليث السمرقندى فى "كتاب مختلف الرواية"، والقدورى فى "كتاب التقريب"، وفخر الإسلام فى "شرح الجامع الصغير"، والإمام نجم الدين أبو جعفر عمر النسفى فى "كتاب الحصر" وغيرهم قالوا: إن عندهما الوديعة أقوى، وعنده هما سواء، والتفصيل فى "غاية البيان". (مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده)

## فصل(۱)

قال (٢): ومن أوصى (٦) بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض (٤) منها قدمها الموصى، أو أخرها مثل الحج والزكاة والكفارات؛ لأن الفريضة أهم من النافلة، والظاهر منه (٥) البداية بما هو الأهم.

فإن تساوت في القوة بدئ بما قدمه الموصى إذا ضاق عنها الثلث ؛ لأن الظاهر أنه يبتدئ بالأهم.

وذكر الطحاوى أنه يبتدئ بالزكاة، ويقدمها على الحج، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف.

وفى رواية عنه أنه يقدم الحج<sup>(۱)</sup>، وهو قول محمد<sup>(۱)</sup> وجه الأولى أنهما (<sup>(۱)</sup> وفى رواية عنه أنه يقدم الحج<sup>(۱)</sup>، وهو قول محمد (<sup>(۱)</sup>، فكان أولى.

- (٨) قوله: "أقوى" فإن صاحب الدين يدعى حقًا في الذمة انتقل إلى العين، وصاحب الوديعة يدعى العين، فإذا قال: صدقتما، فقد سبق حق صاحب الوديعة إلى العين قبل ثبوت حق صاحب الدين فيه، فكان أولى به. (غن)
  - (٩) فالألف بينهما نصفان. (غن)
- (١٠) قوله: "هما [وديعة ودين] سواء" فإن صاحب الدين لما ادعى الدين، فقد ادعى حقًا في الذمة منقولا إلى العين، وصار مدعيا للعين، وصاحب الوديعة يدعى العين أيضًا، فإذا كان كذلك، فكل واحد منهما يدعى العين، وصدقهما الوارث فيه، فصارا مستويين في الحق في ذلك العين، فكان بينهما. (غن)
  - (١) قوله: "فصل" قيل: قدم باب العتق في المرض على هذا الفصل لقوته؛ لأن العتق لا يلحقه الفسخ. (غن)
    - (٢) أى القدورى. (عيني)
- (٣) قوله: "ومن أوصى إلخ" اعلم أن من مات وعليه حسق الله تعالى من صلاة، أو صيام، أو زكاة، أو حج، أو كفارة، أو نذر، أو صدقة فطر، فإما أن يوصى بها، أو لا، فإن كان الثانى لم يؤخذ من تركته، ويخير الورثة على إخراجها لكن لهم أن يتبرعوا بذلك، وإن كان الأول ينفذ من ثلث ماله عندنا. (ع)
- (٤) قوله: "قدمت الفرائض إلخ" الوصايا لا تخلو إما أن يكون كلها لله تعالى أو كلها للعباد، وما كان لله تعالى، فلا يخلو إما أن يكون كله الله تعالى، فلا يخلو إما أن يكون كله فرائض كالزكاة والحج والصوم والصلاة، أو كله واجبات كالكفارات والنذر وصدقة الفطر، أو كله تطوعا كالوصية بحج التطوع، والصدقة على الفقراء وما أشبهها، فإن جمع بين هذه الوصايا كلها، فإن كان ثلث ماله يحتمل جميع ما أوصى به، فإنه ينفذ وصاياه كلها من ثلث ماله، وإن كان ثلث ماله لا يحتمل ذلك إن أجازت الورثة الوصية، فكذلك وإن لم تجز الورثة، فإنه ينظر إن كان كلها فرائض، فإنه يبدأ بالواجبات، وبعضها تطوعات، فإنه يبدأ بالفرائض، أو لا، وإن أحرها، ثم بالواجبات، ثم بالتطوع. (ك)
  - (٥) الموصى.
  - (٦) على الزكاة.
- (٧) قوله: "وهو قول محمد" لعل المصنف وجد رواية، وإلا فالقدورى في "شرح مختصر الكرخي"، وشمس الأئمة السرخسي في "شرح التحقة"، والشيخ أبو نصر في الأئمة البيهقي في "الكفاية"، وصاحب "التحقة"، والشيخ أبو نصر في "شرح الأقطع" جعلوا قول محمد تقديم الزكاة على الحج، كذا في "غاية البيان". (مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده) (٨) الزكاة والحج.

وجه الأخرى أن الحج يقام بالمال والنفس، والزكاة (1) بالمال قصراً عليه، فكان الحج أقوى، ثم تقدم الزكاة والحج على الكفّارات لمزيتهما عليها في القوة؛ إذ قد جاء في من الوعيد (1) ما لم يأتِ في الكفّارة \*، والكفّارة في القتل (1) والظهار واليمين مقدمة على صدفة الفطر؛ لأنه عرف وجوبها بالقرآن دون صدقة الفطر (1)، وصدقة الفطر مقدمة على الأضحية للاتفاق على وجوبها، والاختلاف في الأضحية (6)، وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض (1).

قال: وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصى (٧)؛ لما بينا (٨)، وصار كما إذا صرح بذلك (٩)، قالوا: إن الثلث يقسم على جميع الوصايا (١٠) ما كان لله تعالى، وما

<sup>(</sup>٩) الواو وصلية.

<sup>(</sup>١٠) فإن الفقير حقه في القبض ثابت، فكان ممتزجًا بحقين.

<sup>(</sup>١) تقام.

<sup>(</sup>۲) قوله: "من الوعيد إلخ" كقوله تعالى: ﴿والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعداب أليم يوم يحمى عليها في نار جهنم فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم هذا ما كنزتم لأنفسكم فذوقوا ما كنتم تكنزون، وقال الله تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ومن كفر فإن الله غنى عن العالمين الله عنى من لم يحج، وروى عن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم أنه قال: «من مات ولم يحج فيمت يهوديًا أو نصرانيًا). (غن)

<sup>\*</sup> راجع نصب الراية جيَّ ص٨٠٤، والدراية ج٢ص٢٩١ تحت الحديث٩٥٠١. (نعيم)

<sup>(</sup>٣) خطأ.

<sup>(</sup>٤) فإن وجوبها بالسنة.

<sup>(</sup>٥) فإنها واجبة على قول أبي حنيفة، وسنة على قولهما والشافعي.

<sup>(</sup>٦) قوله: "يقدم بعض إلخ" فمن ذلك أن صدقة الفيطر مقدمة على النذر؛ لأن صدقة الفطر وجبت بإيجاب الله تعالى، فيقدم على الأضحية؛ لأن الأضحية اختلفوا في تعالى، فيقدم على الأضحية؛ لأن الأضحية اختلفوا في وجوبها، ولم يختلفوا في وجوب النذر، والأضحية مقدمة على النوافل، ثم كفارة القتل مقدمة على غيرها؛ لأن كفارة القتل أقوى، ألا ترى أن الإسلام شرط في ذلك، ثم تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار؛ لأن كفارة اليمين وجبت بهتك حرمة اسم الله تعالى، وكفارة الظهار وحبت بإيجاب حرمة على نفسه، فكانت كفارة اليمين أقوى. (ك)

<sup>(</sup>٧) قسوله: "قسدم منه إلىخ" بأن أوصى بأن يحج عنه تطوعًا، أو أوصى بأن يعتق عنه نسمة تطوعًا، ولم يعينها، وأوصى بأن يتصدق عنه بمائة على الفقراء، لا بأعيانهم، فإنه يبدأ بما بدا به الميت، وإنما كان كذلك؛ لأن الموصى له فى هذه الصورة واحد، وهو الله تعالى؛ لأن الوصية بالحج صحت، وكذلك الوصية بعتق نسمة لا بعينها صحت الله تعالى، لا للعبد؛ لأن العبد إذا لم يكن بعينه كان مجهولا، والوصية للمجهول لا تصح، فثبت أن الموصى له واحد، والمقصود واحد، وهو التقرب إلى الله تعالى. (ك)

<sup>(</sup>٨) إشارة إلى قوله: لأن الظاهر أنه يبتدئ بالأهم.

<sup>(</sup>٩) قـوله: `كـمـــا إذا صـرح بذلك [أى بالتـقـديم. غـن]" وهو أن يقــول: ابدأوا بما بدأت، هذا هــو ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أصحابنا أنه يبدأ بالأفظّل، فالأفضل يبدأ بالصدقة، ثـم بالحج، ثم بالعتق، سواء بدأ بالصدقة أم أخرها. (ك)

كان للعبد، فما أصاب القرب صرف إليها على الترتيب الذى ذكرناه (١)، ويقسم على عدد القرب (١)، ولا يجعل الجميع كوصية واحدة؛ لأنه إن كان المقصود بجميعها رضا الله تعالى، فكل واحد فى نفسها مقصود، فينفرد كما ينفرد وصايا الآدميين (٣).

قال (1): ومن أوصى بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلا من بلده يحج راكباً ؟ لأن الواجب (٥) لله تعالى الحج من بلده، ولهذا يعتبر (١) فيه (٧) من المال ما يكفيه من بلده، والوصية لأداء ما هو الواجب عليه، وإنما قال: راكبًا ؛ لأنه لا يلزمه (١) أن يحج ماشيًا، فانصرف إليه على الوجه الذي وجب عليه، قال (٩): فإن لم تبلغ الوصية النفقة أحجوا عنه من حيث تبلغ (١٠).

. وفى القياس لا يحج عنه؛ لأنه أمر بالحجة على صفة عدمناها فيه غير أنا جوزناه؛ لأنا نعلم أن الموصى قصد تنفيذ الوصية (١١)، فيجب تنفيذها ما أمكن، والممكن فيه ما ذكرناه (١٢)، وهو أولى من إبطالها (١٣) رأسًا، وقد فرقنا (١٤) بين هذا،

<sup>(</sup>١٠) قوله: "يقــسم إلخ" أى إذا مع الوصايا الشابتة لحق الله تعـالى حق الآدمى، فالموصى له يضرب مـع الوصايا فى القرب. (غن) - "

<sup>(</sup>١) آنفًا.

<sup>(</sup>٢) قوله: "ويقسم على إلخ" فيجعل كل جهة من جهات القربة مفردة، ولا يجعل جهة واحدة نحو أن يقول: ثلث مالى فى الحج، والزكاة، والكفارات، ولزيد يقسم على أربعة أسهم؛ لأن كل جهة من هذه غير أخرى، والمقسود وإن كان متحدًا، وهو القرابة، ولكن تعتبر الجهة المسماة؛ لأن الجهة هى المنصوص عليها، وهو كما إذا أوصى للفقراء والمساكين وابن السبيل، يصرف لكل جهة سهم وإن كان المقصود من الجميع القربة. (ك)

<sup>(</sup>٣) قوله: "كما ينفرد وصايا إلخ" فإن الجميع منها، وإن كان المقصود به القربة إذا أوصى للفقراء والمساكين وابن السبيل، لكن يجعل لكل واحد سهم على حدة، فكذا هذا. (ع)

<sup>(</sup>٤) أى القدورى في "مختصره". (غن)

<sup>(</sup>٥) على الموصى.

<sup>(</sup>٦) لأنه يشترط من الزاد والراحلة ما يكفية من بلده.

<sup>(</sup>٧) أي في وجوب الحج.

<sup>(</sup>٨) إنما وجب عليه إذا قدر على الراحلة. (غن)

<sup>(</sup>٩) أي القدوري في "مختصره".

<sup>(</sup>١٠) الوصية.

<sup>(</sup>١١) للثواب.

<sup>(</sup>١٢) أي من حيث تبلغ النفقة.

<sup>(</sup>١٣) الوصية.

- 719 -

وبين الوصية بالعتق من قبل.

قال(١): ومن خرج من بلده حاجًا(٢)، فمات في الطريق، وأوصى أن يحج

عنه (٢) يحج عنه من بلده عند أبي حنيفة، وهو قول زفر.

وقال أبو يوسف ومحمد (٤): يحج عنه من حيث (٥) بلغ استحسانًا، وعلى هذا الخلاف إذا مات الحاج عن غيره في الطريق.

لهما أن السفر (٦) بنية الحج وقع قربة، وسقط فرض قطع المسافة بقدره (٧)، وقد وقع أجره على الله، فيبتدأ من ذلك المكان (٨) كأنه من أهله، بخلاف سفر التجارة (٩)؛ لأنه لم يقع قربةً، فيحج عنه من بلده.

وله أن الوصيّة تنصرف إلى الحج (١٠٠) من بلده على ما قررناه (١١) أداءً للواجب

(١٤) قوله: "وقد فرقنا بين هذا إلخ" والفرق وقع على قول أبى حنيفة، وهو ما ذكر قبل هذا الفـصـل فى قوله: وله أنه وصية بعتق عبد يشترى بمائة، وتنفيذها فى من يشترى بأقل منه تنفيذ لغير الموصى له إلى آخره. (ك)

- (١) أي القدوري في "مختصره". (غن)
- (٢) قيد بقوله: حاجًا؛ لأنه لو خرج للتجارة، فإنه يحج عنه من بلده بالاتفاق.
  - (٣) قياسًا.
- (٤) قوله: "وقال أبو يوسف إلخ" قيل: هذا الخلاف فيما إذا كان له وطن، فأما إذا لم يكن له وطن، فيحج عنه من حيث مات بالاتفاق. (ع)
  - (٥) أي من مكان بلغ فيه، ومات هناك.
- (٦) قوله: "لهيما أن السفر إلخ" مدفوع بقوله عليه السلام: كل عمل ابن آدم ينقطع بموته إلا بشلائة، فإن الخروج ليس منه، ورد بأن المكفر إذا أطعم بعض المساكين، ومات فأوصى وجب الإكمال بما بقى بالاتفاق، ولم ينقطع ما أطعمه بالموت، ذكره فى "الأسرار"، فما جواب أبى حنيفة عن ذلك، فهو جوابنا عن الحج، وأجيب بالفرق بأن سفر الحج لا يتجزأ فى حق الآمر بدليل أن الأول لو بدا له فى أن لا يحج بنفسه بعد ما مشى فى بعض الطريق، وفوض الأمر إلى غيره برضا الموصى لم يجز، ولزمه رد ما أنفقه، وأما الإطعام، فإنه يقبل التجزئ حتى إن المأمور بالإطعام إذا أطعم البعض، ثم ترك، وأمر به غيره، فإنه يجزيه، كذا فى "الأسرار"، وهذا ليس بدافع؛ لأن الحديث لم يفصل بين التجزئ وغيره فى الانقطاع إلا أن يقال: التجزئ فى الإطعام مستند إلى الكتاب، فإنه لم يشترط فيه التتابع أصلا، والكتاب أقوى، وإن كان دلالة، فعمل به، والحج لم يكن فيه دليل أقوى، وإن
  - (٧) أى بقدر سفره.
  - (۸) أي من مكان مات.
  - (٩) بيان لفائدة قيد حاجًا.
- (١٠) قوله: "تنصرف إلخ" فإنه لما مات قبل إتمام العمل، صار خروجه بغير الحج، ولو أنه خرج لغير الحج كما إذا خرج تاجرا، فمات في بعض الطريق، يحج من منزله، فكذلك ههنا، وهذا لأن الخروج بعد الموت قبل أداء الحج انقطع، فالفسخ بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: وإذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا عن ثلاث علم ينتفع به بعد موته وولد صالح يدعو له وصدقة جارية بعد موته، والحروج للحج ليس من الثلاث. (غن)

(١١) قوله: "ما قررناه" أراد به قوله قبل هذا: ومن أوصى بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبًا؟

F

على الوجه الذي وجب، والله أعلم.

باب الوصيّة للأقارب وغيرهم(١)

قال (٢): ومن أوصى لجيرانه (٣)، فهم الملاصقون (٤) عند أبي حنيفة، وقالا:

هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصى، ويجمعهم مسجد المحلة.

وهذا استحسان، وقوله: قياس؛ لأن الجار من المجاورة، وهي الملاصقة حقيقة، ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار، ولأنه لما تعذر صرفه (٥) إلى الجميع يصرف إلى أخص الخصوص، وهو الملاصق.

وما قاله الشافعي: الجوار إلى أربعين دارًا (١١) بعيدٌ، وما يُروى فيه (١٢)

لأن الواجب لله تعالى الحج من بلده إلخ. (ك)

(١) قوله: "باب الوصيـة إلخ" لما كان هذا الباب مشتـملا على الوصايا بالقوم المخصـوصين، أخره ذكرًا عن الأبواب المقدمة لقلة فائدته؛ لأن ما تقدم لا يختص قومًا دون قوم، فكان لعموم فائدة تقديمه ذكرا أولى. (غاية البيان) \*

(٢) أي القدوري في "مختصره". (عن)

 (٣) قوله: "ومن أوصى لجيرانه إلخ" كان حق الكلام أن يقدم وصية الأقارب نظرًا إلى ترجمة الباب، ويجوز أن يقال: الواو لا تدل على الترتيب. (عناية)

(٤) من داره (عن)، قربت الأبواب أو بعدت. (غن)

(٥) قوله: "لما تعذر صرفه إلخ" يعنى لعدم دخول جار المحلة، وجار القربة، وجار الأرض صرف إلى أخص الخصوص، وهو الملاصق. (ع)

(٦) قوله: "أن هؤلاء [أى من يجمعهم المسجد] إلخ" يعنى أن الموصى قصد به من يخالطه ويقرب منه، وفي هذا المعنى يستوى الملاصق وغيره؛ لأن كل واحد ممن جمعهم مسجد واحد يسمى صاحبه جارًا عرفًا، فوجب حمل الاسم عليه. (غن)

\* راجع نصب الراية ج؛ ص٤١٢، والدراية ج٢ص٢٩٣، الحديث ١٠٦٠ (نعيم)

(٧) رواه الدارقطني عن أبي هريرة. (ت)

 (٨) قوله: "وفسره إلخ" [أي على رضى الله عنه. تاج الشريعة] روى البيهقي في "المعرفة" عن على أنه قال: لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد، قيل: ومن جار المسجد قال: من أسمعه المنادي". (ت)

(٩) أي مقصد الموصى من الوصية لهم.

(١٠) قوله: "عند اتحاد المسجد" قيل: حتى لو كان في الحلة مسجدان صغيران متقاربان، فالجميع جيران. (ع)

(١١) من الجوانب الأربع.

ضعیف<sup>(۱)</sup>\*

قالوا: ويستوى فيه (٢) الساكن والمالك، والذكور والأنثى، والسلم والذمى (٢)؛ لأن اسم الجار يتناولهم، ويدخل فيه (٤) العبد الساكن عنده (٥) لإطلاقه (٢)، ولا يدخل عندهما (٧)؛ لأن الوصية له وصية لمولاه، وهو (٨) غير ساكن.

قال (٩): ومن أوصى لأصهاره، فالوصية لكل ذى رحم محرم من امرأته؛ لما روى أن النبى عليه السلام لما تزوج صفية (١٠) أعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها إكرامًا لها، وكانوا يُسمّون أصهار النبى عليه السلام (١١)\*\*، وهذا التفسير (١٢)

(۱۲) قُوله: "وما يروى فيه إلخ" أخرج البيهقي عن عائشة عن النبي عَيِّلِيَّةِ قال: «أوصاني جبرئيل عليه السلام بالجار إلى أربعين دارًا عشرة من ههنا وعشرة من ههنا وعشرة من ههنا وعشرة من ههنا» انتهى، وقال: في إسناده ضعف. (ت) (١) قد طعن في روايته.

\* راجع نصب الراية ج٤ ص٤١٣، والدراية ج٢ ص٢٩٣ تحت الحديث ١٠٦٠. (نعيم)

(٢) الجار.

(٣) قوله: "والذمي" أقول: ينبغي على قول محمد: أن لا يدخل الذمي؛ لأن المسجد لا يجمعه إلا إذا أريد باتحاد المسجد سماع الأذان. (ع)

(٤) أي في الجار.

(٥) الإمام.

(٦) قوله: " لإطلاقه [الجار] " أي لإطلاق اسم الجار على المملوك وغيره. (غن)

(٧) قوله: "ولا يدخل عندهما إلخ" وفي "الزيادات" و "المحيط": ولا يدخل فيه العبيد، والإماء، والمدبرون، وأمهات الأولاد؛ لأنهم لا جوار لهم؛ لأنهم أتباع في السكني من غير ذكر خلاف، والأرملة تدخل؛ لأن سكناها مضاف إليها، والتي هي ذات بعل لا تدخل؛ لأن سكناها غير مضاف إليها، فلم تكن جارًا حقيقة. (ك)

(٨) المؤلى.

(٩) أي القدوري في "مختصره". (غن)

(١٠) قوله: "لما تزوج صفية إلخ" هذا من مسامحات صاحب "الهداية"، والصواب جويرية، وكان اسمها برة، فسماها عليه السلام جويرية؛ لأنه يكره أن يقال: خرج من بيت برة، وقصتها إن جويرة بنت الحارث من بنى المصطلق وقعت في سهم ثابت بن قيس، فكاتبها على ما لا طاقة لها به، فأدى رسول الله على لما جاءت سائلة في كتابتها، وتزوجها فتسامع الناس أنه على قد جويرية، فأرسلوا ما بأيديهم يعنى من السبى، فأعتقوهم، وقالوا: أصهار رسول الله، قالت عائشة: فما رأينا امرأة كانت أعظم بركة على قومها من جويرية أعتق في سبيها مائة أهل بيت من بنى المصطلق، كذا رواه أبو داود في "سننه" عن عائشة وغيره. (مولانا محمد عبد الحليم نوره الله مرقده)

(١١) قوله: "وكانوا يُسمّون إلخ" قال في "الصحاح": الأصهار أهل بيت المرأة، وقال في "مجمل اللغة": قال الخليل: لا يقال: لأهل بيت المرأة إلا الأصهار، وقال فخر الإسلام البزدوى في "شرح الزيادات": أما الصهر فقد يطلق على الختن، لكن الغالب ما ذكره محمد. (غن)

\*\* راجع نصب الراية ج٤ ص٤١٤، والدراية ج٢ص٢٩١، الحديث١٠٦١. (نعيم)

اختيار محمد وأبي عبيدة.

وكذا يدخل فيه كل ذى رحم محرم من زوجة أبيه، وزوجة ابنه، وزوجة كل ذى رحم محرم منه؛ لأن الكل أصهار.

ولو مات الموصى (۱) والمرأة في نكاحه، أو في عدته من طلاق رجعي، فالصهر يستحق الوصية، وإن كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها (۲)؛ لأن بقاء الصهرية ببقاء النكاح، وهو شرط عند الموت.

قال (۲): ومن أوصى لأختانه، فالوصية (٤) لزوج كل ذات رحم محرم منه (٥)، وكذا محارم الأزواج؛ لأن الكل يسمى ختنًا.

قيل: هذا في عرفهم (٢)، وفي عرفنا لا يتناول إلا أزواج المحارم (٧)، ويستوى فيه الحر والعبد، والأقرب والأبعد؛ لأن اللفظ يتناول الكل.

قال(^): ومن أوصى لأقاربه (٩)، فهي للأقرب، فالأقرب (١٠) من كل ذي رحم

(١٢) قوله: "وهذا التفسير إلخ" إنما قيد بهذا التفسير؛ لأن الصهر يجيء في اللغة بمعنى الختن أيضًا، وقول محمد حجة في اللغة المستشهد بقوله: أبو عبيد القاسم بن سلام -بتشديد اللام- في "غريب الحديث". (غن)

(١) قوله: "ولو مات الموصى إلخ" قال فخر الإسلام: ومن شرط بقاء هذا الاسم أن يموت الموصى، وهن نساءه، أو فى عدة منه من طلاق رجعى، فـأما بعد البينونة، فينقطع المصاهرة، وإنما يعتبر يوم الموت يعنى أن المرأة إذا كانت معتدة منه من طلاق رجعى يستحق أقرباء المرأة الوصية باسم الصهر، وإذا كانت مبانة يوم موته لا يستحقونها لانقطاع المصاهرة بالإبانة، وعدم الانقطاع فيما لم تكن مبانة. (غن)

- (٢) مهر، الوصية يعني وإن ورثت منه بأن يكون الطلاق في المرض. (ع)
  - (٣) أى القدورى في "مختصره". (غن)

(٤) قوله: "فالوصية لزوج إلخ" يعنى أن الأختان تطلق على أزواج المحارم كزوج البنت والأخت والعمة والحالة،
 وعلى غيرها، وعلى محارم الأزواج، فيكون كل ذى رحم محرم من أزواج المحارم من الذكر والأنشى، ومحارم الأزواج
 كلهم فى قسمة الثلث بينهم سواء. (ع)

(٥) قوله: "كل ذات إلخ" كل امرأة ذات رحم محرم للموصى، فزوجها من أختانه، وكل ذى رحم محرم من زوجها من أختانه، وكل ذى رحم محرم من زوجها من ذكر، أو أنثى، فهو أيضًا من أختانه، وقال محمد فى "إملاءه": إذا قال: قد أوصيت لأختانى بثلث مالى، فأختانه أزواج كل ذات رحم محرم منه، وكل ذى رحم محرم من الزوج، فهؤلاء أختانه، فإن كانت له بنت، وبنت أخت، وخالة، ولكل واحد منهن زوج، ولزوج كل واحدة منهن أرحام، فكلهم جميعًا أختانه. (مختصر كرخى)

- (٦) أهل الكوفة.
- (٧) لا محارم الأزواج.
- (٨) أى القدوري في "مختصره". (عن)

(٩) قوله: "ومن أوصى إلخ" حاصله أن عند أبى حنيفة في هذه المسألة ستة أشياء: أحدهما: أن يكون المستحق بهذا اللفظ ذا رحم من الموصى، والثانى: أن ذلسك لا يتفاوت من قبل الآباء والأمهات، والثالث: يجب أن يكون ممن لا يرّثه، والرابع: أن يقدم الأقرب، والخامس: أن يكون المستحق اثنين فصاعدًا، والسادس: أن لا يدخل فيه الوالد

محرم منه، ولا يدخل فيه الولدان والولد(١)، ويكون ذلك للاثنين(١) فصاعدًا،

وهذا عند أبي حنيفة.

وقال صاحباه: الوصية لكل من ينسب (٣) إلى أقصى أب له في الإسلام، وهو أول أب أسلم، أو أول أبٍ أدرك الإسلام، وإن لم يسلم على حسب ما اختلف فيه

وفائدة الاختلاف تظهر في أولاد أبي طالب(١)، فإنه أدرك الإسلام، ولم

لهم أن القريب مشتق من القرابة، فيكون (٥) اسمًا لمن قامت به، فينتظم بحقيقته مواضع الخلاف<sup>(٦)</sup>.

وله أن الوصية أخت الميراث، وفي الميراث يعتبر <sup>(٧)</sup> الأقرب فالأقرب، والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان، فكذا في الوصية، والمقصد من هذه الوصية (^) تلافي ما فرط(٩) في إقامة واجب الصلة، وهو يختص بذي الرحم المحرم منه.

ولا يدخل فيه قرابة الولاد(١٠٠)، فإنهم لا يسمون أقرباء، ومن سَمّي والده(١١

والولد، ويدخل فيه الجد وولد الولد في ظاهر الرواية، روى الحسن عن أبي حنيفة وهلال عن أبي يوسف أنه لا يدخل. (ك)

(١٠) من جهة الأب أو الأم. (ع)

(١) ذكر أو أنثى. (غن)

(٢) والذكر والأثني سواء.

(٣) قوله: "لكل من ينسب إلخ" أي لجميع أهل قرابته من قبل الرجال والنساء إلى أقصى أب له في الإسلام من الطرفين جميعًا يشتركون في الثلث الأقرب منهم، والأبعد والذكر والأنثى فيه سواء. (غن)

(٤) قبول.: "تظهر في أولاد إلخ" يعني أن الموصى إذا كان علويا، فعلى القول الأول: أقبصي الأب على رضي الله عنه، فلا يدخل في الوصية أولاد عقيل وجعـفر، وعلى القول الثاني: أقصى الأب أبو طالب؛ لأنه أدرك الإسلام وإن لم يسلم، فيدخل فيه أو لاد عقيل وجعفر. (ع)

(٥) القريب.

(٦) أي غير ذوى المحارم، وهي ذو الرحم غير المحرم والرحم الأبعد. (غن)

(٧) كما في العصبات وذوى الأرحام. (غن)

(٨) قوله: "والمقصد من إلخ" وإنما اعتبر أبو حنيفةرح كل ذي رحم محرم؛ لأن الله تعالى أمر بصلة الرحم، ونهي عن قطعية الرحم، وألحق الوعيد الشديد لمن سعى في قطعيته، وهو قوله تعالى: ﴿إِنْ تَفْسَدُوا فِي الأَرْضِ وتقطعوا أرحامكم أولتك الذين لعنهم الله كم، فإذا كان مأمورا بصلة الرحم، فالظاهر أنه قصد بالوصية صلة الرحم، فانصرفت الرصية إلى من وجب عليه صلتهم، وإنما يجب عليه صلة الرحم الحرم، ولا يجب عليه صلة غيرهم، ألا ترى أنه لا يجب نفقتهم إذا كانوا معسرين، ويجب عليه نفقة ذي الرحم الحرم، قلت: إن الوصية انصرفت إليهم. (غن)

(٩) أي قصر.

(١٠) قوله: "ولا يـدخل فيه إلـخ" قال محـمد: قـال الله تعالى: ﴿الوصـية للوالدين والأقـربين بالمعروف حـقًا على

قريبًا كان<sup>(۱)</sup> منه عقوقًا، وهذا لأن القريب في عرف اللسان من يتقرب إلى غيره بوسيلة غيره، وتقرب الوالد، والولد بنفسه لا بغيره، ولا معتبر بظاهر اللفظ<sup>(۱)</sup> بعد انعقاد الإجماع على تركه، فعنده يقيد بما ذكرناه، وعندهما بأقصى الأب في الإسلام<sup>(۱)</sup>، وعند الشافعي بالأب الأدنى.

قال(1): وإذا أوصى لأقاربه، وله عمان وخالان، فالوصية لعميه عنده اعتبارًا للأقرب كما في الإرث، وعندهما بينهم (٥) أرباعًا؛ إذ هما لا يعتبران الأقرب.

ولو ترك عمًا وخالين<sup>(١)</sup>، فللعم نصف الوصية، والنصف للخالين<sup>(٧)</sup>؛ لأنه لا بد من اعتبار معنى الجمع<sup>(٨)</sup>، وهو الاثنان في الوصية، كما في الميراث.

المتقين، فأخرج الوالدين من القرابة، فكما يخرج الوالدان بين القرابة، فكذلك يخرج الولد من قرابة الوالد، فلا يسمى قريبًا. (غن)

(١١) قوله: "سَمَّى إلخ" فإذا لم يكن الوالد قريبًا لا يكون الولد قريبًا أيضًا؛ لأنه يلزم من قرب أحدهما إلى الآخر قرب الآخر إليه. (غن)

(۱) أي هذه التسمية.

(٢) قوله: "ولا معتبر إلخ" جواب إشكال على قولهما: وهو أن يقال: إنهم تساووا في سبب الاستحقاق، وهو اسم القرابة، فوجب التساوى في الاستحقاق أصله إذا أوصى لبني فلان، فأجاب أنه لا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الإجماع على تركه، فعند أبى حنيفة يقيد بالأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه، وعندهما بأقصى الأب في الإسلام، وعند الشافعي بالأب الأدنى أي يدخل من قرابة الموصى من قبل أبيه وأمه من يجمعه إلى أدنى أب منسوب إليه، ولا يدخل ما وراء الأدنى من قرابته عنده. (ك)

(٣) قوله: "وعندهما بأقصى إلخ" وفي "المبسوط" كان هذا في زمن محمد؛ لأن في زمنه ما كان في أقرباء الإنسان الذين ينسبون إلى أقصى أب له كثرة، وأما في زماننا ففيهم كثرة، ولا يمكن إحصاءهم، فتصرف الوصية إلى أولاد ابنه وجده، وجد أبيه وأولاد أمه وجدته وجدة أمه، ولا يصرف إلى أكثر من ذلك. (ك)

- (٤) أي القدوري في "مختصره". (غن)
  - (٥) عمين وخالين.
- (٦) في قولهما: الثلث بينهم أثلاثًا. (ع)

(٧) قوله: "والنصف للخالين" لأن اللفظ جمع فلا بد من اعتبار الجمع فيه، وهو الاثنان في الوصية على ما عرف، فيضم إلى العم الخالان ليصير جمعا، فيأخذ النصف؛ لأنه أقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليه. (زيلعي) (٨) قوله: "لأنه لا بد إلخ" يعنى لو كان العم اثنين كان لكل واحد منهما النصف، وكذا إذا انفرد كان له النصف، فكذا إذا لم يكن معه عم آخر كان له النصف أيضًا، واعترض بأن في هذا جعل عدم المزاحم بمنزلة وجود المزاحم حيث قبل: إذا كان معه عم آخر كان له النصف، فكذا إذا لم يكن معه عم آخر كان له النصف، فكان للقائل أن يقول: إذا كان عم واحد كان له الثلث؛ فكذا إذا لم يكن معه غيره، وعلى هذا يقال: يجب كان عم واحد كان له الثلث؛ لأنه إذا كان معه عمان كان له الثلث، فكذا إذا لم يكن معه غيره، وعلى هذا يقال: يجب كان عم واحد كان له الثلث؛ وأد يقعين أدنى ما يستعمل فيه، وهو الاثنان لتيقنه، والعم الواحد نصف الاثنين، لازم؛ لأن اعتبار الجمع كلها ساقطة لتعذره، فتعين أدنى ما يستعمل فيه، وهو الاثنان لتيقنه، والعم الواحد نصف الاثنين،

بخلاف ما إذا أوصى لذى قرابته(١) حيث يكون للعم كل الوصية؛ لأن اللفظ للفرد، فيُحرز الواحد كلها؛ إذ هو الأقرب، ولو كان(٢) له عم واحد، فله نصف الثلث (٣)؛ لما بيناه (٤)

باب الوصية للأقارب وغيرهم

ولو ترك(٥) عمّا وعمّة، وخالا وخالةً، فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما، وهي أقوى (٢).

والعمة (٧) وإن (٨) لم تكن وارثة، فهي مستحقة للوصية، كما كان القريب رقيقا أو كافرًا.

ذكرنا(١٠)؛ لأن كل ذلك لفظ جمع، ولو انعدم المحرم (١١١) بطلت الوصية؛ لأنها مقيدة

بهذا الوصف(١٢). قال(١٣١): ومن أوصى لأهل فلان، فهي على زوجته عند أبي حنيفة، وقالا:

> نيكون له نصف مالهما، فإذا أخذ العم النصف صار كان لم يكن، فيكون الباقي من الثلث للخالين. (عناية) (١) وكان عم وخالان.

(٢) أي فيما إذا أوصى لأقاربه.

(٣) قوله: "فله نصف الثلث" ويرد النصف إلى الورثة لعدم من يستحقه؛ لأن اللفظ جمع، وأدناه في الوصية اثنان، فيكون لكل واحد منهما النصف، فلهذا يعطى له النصف، والنصف الآخر يرد إلى الورثة. (زيلعي)

(٤) إنه لا بد من اعتبار معنى الجمع.

(٥) فيما إذا أوصى لأقاربه.

(٦) من قرابة الحال والحالة. (ع)

(٧) قوله: "والعمة إلخ" جواب عما يقال: العمة لا تستحق العصوبة، فلم تكن قرابتها أقرب، ووجمهم أنها مستحقة للوصية، ومساواتها للعم لا تستحق العصوبة، وعدم استحقاقها العصوبة بوصف قام بها، وهي الأنوثة لا يخرجها عن مساواتها للعم في استحقاق هذه الوصية كالعم الرقيق؛ أو الكافر لما أن حرمان الميراث بوصف قام بها، لا يضعف القرابة. (مل)

(٨) الواو وصلية.

(٩) أي أقرباءه، جمع النسيب كالأنصباء جمع النصيب. (غن) (١٠) قوله: "في جميع ما ذكرنا" يعني يشترط فيه شرائط عند أبي حنيفة، وقد مر ذلك، وعندهما لا يشترط الرحم المحرم، ولا الأقرب فالأقرب. (ع)

(١١) قوله: "ولوانعـدم المحرم إلخ" يعني إن لم يكن للموصى ذو الرحم المحـرم في هذه المسائل، فالوصـية باطلة عند أبي حنيفة؛ لأن عنده لذي الرحم المحرم، فإذا لم يكن للموصى ذو الرحم المحرم كانت الوصية للمعدوم، والوصية للمعدوم باطلة. (تاج الشريعة)

(١٢) قوله: "لأنها مقيدة بهذا الوصف" لأن غرضه الصلة لأقرباءه، وما كان بطريق الصلة يختص بذي الرحم المحرم كالنفقة. (ك) يتناول كل من (١) يعولهم (٢)، وتضمهم نفقته اعتباراً للعرف، وهو مؤيد بالنص، قال الله تعالى (٣): ﴿وأتونى بأهلكم أجمعين ﴾.

وله أن اسم الأهل حقيقة (٤) في الزوجة يشهد بذلك (٥) قوله تعالى: ﴿وسار بأهله﴾، ومنه قولهم: تأهّل (٦) ببلدة كذا، والمطلق ينصرف إلى الحقيقة.

ولو أوصى لآل فلان، فهو لأهل بيته؛ لأن الآل القبيلة (٧) التي ينسب إليها، ولو أوصى لأهل بيت فلان، يدخل فيه أبوه وجده (٨)؛ لأن الأب أصل البيت.

ولو أوصى لأهل نسبه، أو لجنسه، فالنسب عبارة عمن ينسب إليه، والنسب

(١٣) قوله: "قـال [أى المصنف. عيني]" هذا لم يقع مناسبا؛ لأن عادة المصنف أن يذكر لفظ قال، إذا كـان المسألة مسألة القدورى، أو الجامـع الصغير، أو كانت مذكورة في "البداية"، وهذه مع مـا بعدها إلى قوله: ومن أوصى لولد فلان ليست من تلك الجملة، وكل هذه المسائل مذكورة في "مختصر الكرخي". (عن)

(١) قوله: "يتناول [لكن لا يدخل تحت هذه الوصية مماليكه، وإن كان يضمهم بنفقته] كل من [من الأحرار. غن] الخبط "الزوجة واليتيم في حجره، والولد إذا كان يعوله، وأما إذا كان كبيرًا، وقد اعتزل عنه، أو كانت بنتا قد تزوجت، فليس من أهله إنسا أهله ممن ضمتهم نفقة، وهي في عياله إلا أن المماليك لا يدخلون؛ لأنهم خدام الأهل تبع لهم، ولا يقال: للمماليك أهل المولى أيضًا، ولو كان له أهل ببلدتين دخلوا جميعًا. (غن)

(٢) عول: نفقة دادن عيال را. (م)

(٣) قــولـه: "قال الله تعـالي" أي في قصــة يوسف ﴿وأتونى بأهلـكم أجمـعين﴾، ولم يرد الزوجة خاصة، فـيحمل على الكل. (غاية البيان)

(٤) فلا يصار إلى غيرها مع إمكان العمل بها. (ع)

(٥) قوله: "يشهد بذلك إلخ" فيه نظر؛ لأنه لم يرد في الآية الزوجة خاصة؛ لأنه تعالى قال: ﴿فلما قبضى موسى الأجل وسار بأهله آنس من جانب الطور ناراً ﴾ ﴿قال لأهله امكشوا ﴾، ألا ترى أنه خاطبهم بخطاب الجمع، والآية في سورة القصص، وكذلك خطبه في سورة طه، فقال: ﴿هل أتاك حديث موسى إذ رأى ناراً فقال لأهله امكثوا ﴾ الآية، والجواب أنه لم ينقل أنه كان معه أحد من أقرباءه وأقاربها ممن يضمهم نفقته على أن الحقائق لا يستدل عليها؛ لأن طريق معرفتها السماع، كما عرف في الأصول، وإنما استشهد بالآية تبرعًا، فإن ثبت أن ما في الآية ليس على معنى الحقيقة، فلا ينافي مطلوبه، كذا في "العناية" وغيرها. (مل)

(٦) أي تزوج. (غن)

(٧) قوله: "لأن الآل القبيلة إلخ" فيبدخل فيه كل من ينسب إليه من أبيه إلى أقصى أب له في الإسلام الأقرب والأبعد، والذكر والأنثى، والمسلم والذمى، والصغير والكبير فيه سواء، ولا يدخل فيه أولاد البنات وأولاد الأخوات، ولا أحمد من قرابة أمه؛ لأنهم لا ينسبون إلى أمهم، وإنما ينسبون إلى آباءهم، فكانوا من جنس آخر من أهل بيت آخر؛ لأن البيت يعتبر من الآباء. (زيلمي)

(٨) قوله: "يدخل فيه إلخ" قال شمس الأثمة السرخسي في "شرح الكافي": إذا أوصى لأهل بيته، فإن كان الموصى من أولاد العباس، فكل من كانت نسبته إلى العباس من قبل الأب دخل فيه، سواء كان ذكرا أو أنثى بعد أن يكونوا منسوبين إليه من قبل الآباء، ومن كانت نسبته من قبل الأم لا يدخل فيه؛ لأنه لا يسمى من أهل بيته، وإنما يسمى من أهل بيته ومن كانت نسبته من قبل الأم لا يدخل فيه؛ لأنه لا يسمى من أهل بيته قال فخر الإسلام في من أهل بيت آخرين، وكذا الوصية لجنس فلان، أو للحتاجي جنسه؛ لأن الجنس وأهل البيت سواء، قال فخر الإسلام في "شرح الزيادات": وكذلك المرأة توصى بجنسها، وأهل بيتها لم يدخل فيه ولدها إلا أن يكونوا من بني أعمامها. (غن)

يكون من جهة الآباء، وجنسه أهل بيت أبيه دون أمه؛ لأن الإنسان يتجنس بأبيه (١)، بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الأم والأب.

ولو أوصى لأيتام بنى فلان (١)، أو لعميانهم، أو لزمناهم، أو لأراملهم (٣) إن كانوا قومًا يحصون (١)، دخل في الوصية فقراءهم (٥) وأغنياءهم، ذكورهم وإناثهم؛ لأنه أمكن تحقيق التمليك في حقهم.

والوصية تمليك وإن كانوا لا يحصون، فالوصية في الفقراء منهم؛ لأن المقصود من الوصية القربة، وهي في سد الخلة (١)، وردّ الجوعة، وهذه الأسامي تشعر بتحقق الحاجة (٧)، فجاز حمله على الفقراء.

بخلاف ما إذا أوصى لشبّان بنى فلان (^) وهم لا يحصون، أو لأيامى بنى فلان (٩) وهم لا يُحصون (١٠) حيث تبطل الوصية ؛ لأنه ليس فى اللفظ ما ينبئ عن

<sup>(</sup>١) قوله: "لأن الإنسان يتجنس بأبيه" لأن الجنس عبارة عن النسب، والنسب إلى الآباء، ألا ترى أن إبراهيم ابن النبي ﷺ كان هاشميا وإن كان ولد من مارية، وكذلك الخلفاء ولدوا من الإماء جميعًا، إلا ما شذ، وكانوا عباسيين صالحين للخلافة. (غن)

 <sup>(</sup>٢) قوله: "لأيتام إلخ" اليتيم اسم لصغير مات أبوه لقول النبى عليه السلام: «لا يتم بعد الحلم»، ولأن اليتيم عبارة عن الانفراد، يقال: درة يتيمة أى لا نظير لها منفردة، فمن انفرد عمن يربيه في حال حاجته إلى التربية كان يتيما، وبعد البلوغ قد استغنى عمن يربيه لقدرته على القيام بمصالح فيه، فلا يسمى يتيما. (ك)

<sup>(</sup>٣) قوله: "أو لأراملهم" في "التهذيب": يقال: للفقير الذي لا يقدر على شيء من رجل، أو امرأة أرمل، ولا يقال للتي لا زوج لها وعى موسرة: أرملة، وقال الشعبي: الأنوثة ليست بشرط، بل يدخل فيه الذكر والأنثى إلا أن الصحيح ما فسره محمد أن الأرملة هي المرأة البالغة التي كان لها زوج فارقها، أو مات عنها، دخل معها، أو لم يدخل، وقوله: حجة في اللغة، وقال بعضهم: الأرملة التي لا زوج لها، ولا يشترط أنه كان لها زوج. (ك)

<sup>(</sup>٤) قوله: "إن كانوا قومًا يحصون إلخ" تفسيره عند أبى يوسف أن يحصوا بغير كتاب وحساب، وقال محمد: إذا كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون، وقال بعضهم: مفوض إلى رأى القباضى، وعليه الفتوى، والأيسر ما قباله محمد، كذا في "فتاوى قاضى خان". (ك)

<sup>(</sup>٥) فالثلث بينهم بالسوية. (عن)

<sup>(</sup>٦) حاجت. (م)

 <sup>(</sup>٧) قوله: "تشعر بتحقق إلخ" أما اليتيم والعمى والزمانة فظاهر، وكذا الأرامل؛ لأنها جمع أرملة، وهي المرأة التي مات زوجها، أو فارقها وهي فقيرة. (ك)

<sup>(</sup>٨) قوله: "لشبان [جمع شاب. م] إلخ" في "الكفاية" ناقلا عن "الإيضاح" أن الشبان من خمسة عشر إلى خمسين سنة، والكهل من ثلاثين سنة إلى آخر عمره، والشيخ ما زاد على خمسين، وفي "العناية" قال محمد: الغلام ما كان له أقل من خمسة عشر، والفتى من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك، والكهل إذا بلغ أربعين، فزاد عليه، وما بين خمسين إلى ستين إلى أن يغلب الشيب يكون شيخا. (مل)

<sup>(</sup>٩) قوله: "أو لأيامي" الأيم التي لا زوج لها، بكرا كانت أو ثيبًا، ورجل أيم أيضًا، والفقر فيـه ليس بلازم، فلذلك صار اسم الأيامي بمنزلة اسم الشبـان في أنه لا ينبئ عن الحـاجة، وفي "الجـامع الكبـير": والأيم اسم لكل امـرأة جومـعت

الحاجة، فلا يمكن صرفه إلى الفقراء، ولا يمكن تصحيحه تمليكًا في حق الكل للجهالة المتفاحشة، وتعذر الصرف إليهم.

وفى الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف إلى اثنين منهم اعتباراً لمعنى الجمع، وأقله اثنان في الوصايا على ما مر(١).

ولو أوصى لبنى فلان يدخل فيه الإناث (٢) في قول أبى حنيفة أولُ قوله، وهو قولهما؛ لأن جمع الذكور يتناول الإناث، ثم رجع، وقال: يتناول الذكور خاصة؛ لأن حقيقة الاسم للذكور، وانتظامه للإناث تجوز، والكلام لحقيقته.

بخلاف ما إذا كان بنو فلان اسم قبيلة، أو فخذ (٢) حيث يتناول الذكور والإناث (١)؛ لأنه ليس يراد بها أعيانهم؛ إذ هو مجرد الانتساب كبنى آدم، ولهذا يدخل فيه (٥) مولى العِتاقة والمؤالات وحلفاءهم.

قال(٦): ومن أوصى لولد فبلان، فبالوصية بينهم، والذكور والأنثى فيه

بنكاح جائز، أو فاسد، أو لعجوز لا زوج لهـا، غنية كانت أو فقيرة، صغيرة كانت أو بالغة، كذا فـُسره محمد، وقيل: إن الأنوثة ليست بشرط، والجماع ليس بشرط، والصحيح ما فسره محمد، كما ذكرنا. (ك)

(١٠) قوله: "وهم لا يحصون إلخ" فيه إشارة إلى أنهم إذا كانوا يحصون، كان الحكم كما تقدم في دخول الغنى والفقير، هل يدخل الذكر والأنثى في الأيامي دخوله في الأرامل أم لا؟ قال الكرخي: يدخل؛ لأن الأيم هي التي لا زوج لها، بكرا كانت أو ثيبًا، ويقال: رجل أيم أيضًا، وقال محمد: الأيم هي البنت خاصة، وقول المصنف: محتمل، والظاهر دخوله؛ لأنه ترك اعتمادا على ما ذكره في الأرامل. (ع)

(١) عن قريب في هذا الباب.

(٢) قوله: "يذخل [الذكر والأنثى فيه سواء. غن] فيه إلخ" وإنما يدخل الإناث تحت هذه الوصية فيما إذا اختلط
الذكور والإناث، وأما إذا انفرد الإناث، فلا شيء لهن بالاتفاق. (ك)

(٣) قوله: "أو فخذ [فخذ كروه برادران وتبار مرد كه كم از بطن باشد. عن]" الفخذ من العشائر أقل من البطن، وبيانه فيما قال صاحب "الكشاف": الشعب الطبقة الأولى من الطبقات الست التي عليها العرب، وهي الشعب، والقبيلة، والعمارة، والبطن، والفخذ، والفصيلة، فالشعب يجمع القبائل، والقبيلة تجمع العمارة، والعمارة تجمع البطون، والبطن تجمع الأفخاذ، والفخذ يجمع الفصائل خزيمة شعب، كنانة قبيلة، قريش عمارة، وقضى بطن، وهاشم فخذ، والعباس فصيلة، وسميت الشعوب؛ لأن القبائل تشعب منها. (غن)

(٤) قوله: "حيث يتناول إلخ" هذا إذا كانوا يحصون، أما إذا كانوا لا يحصون، فالوصية باطلة، كذا في اللبسوط". (ك)

(°) قوله: "ولهذا يدخل فيه إلخ" ذكر في "الجامع الكبير" شمس الأئمة: وإن كان في بني فلان موالي عتاقة، وموالى أسلموا على أيديهم، ووالوهم وفقراء موالى موالي وحليف لهم وعديدهم يدخلون جميعًا في الوصية يقسم الوصى بين من يقدر عليهم من فقراءهم، والحليف اسم من يأتى قبيلة، فيحلف لهم ويحلفون لهم على التناصر، والعديد من يعد نفسه منهم، وهم عدوا ذلك له من غير حلف، وإنما دخل الكل، لكن الإيجاب ههنا تعلق بالنسبة إلى القبيلة، وهم في هذه النسبة سواء للتناصر بينهم بهذه الأسباب. (كفاية)

(٦) أي القدوري في "مختصره".

سواء (١)؛ لأن اسم الولد ينتظم الكل (٢) انتظامًا واحدًا (٣).

ومن أوصى لورثة فلان (٤)، فالوصية (٥) بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ لأنه لما نص على لفظ الورثة آذن ذلك بأن قصده التفضيل، كما في الميراث.

ومن أوصى (٦) لمواليه (٧) ، وله موالٍ أعتقهم، وموالٍ أعتقوه، فالوصية باطلة (٨).

. وقال الشافعي في بعض كتبه: إن الوصيّة لهم جميعًا، وذكر في موضع آخر أنه يوقف حتى تصالحوا<sup>(٩)</sup>.

(۱) قوله: "سواء" أى فى القسمة والاستحقاق حتى لو كانوا ذكورا أو إناثًا يقسم بينهم بالسوية، ولو كان الكل إذاتًا دخلن تحت الوصية؛ لأن الوصية حصلت باسم الولد، واسم الولد يطلق على الإناث حالة الانفراد، كما يطلق على الاذكور، ثم فى مسألتنا إن لم يكن لفلان إلا ولد واحد، كان الثلث كله له، بخلاف ما لو أوصى لأولاد فلان، وله ولد واحد، فإنه يستحق النصف، ووجه الفرق بينهما أن الأولاد جمع، وأقل الجمع فى باب الوصية والميراث اثنان، فكان للواحد النصف، كما لو أوصى لأقرباءه، ولو عم واحد كان له النصف، وأما الولد، فليس باسم جمع، وإنما هو اسم جنس، ومطلق اسم الجنس يطلق على أدنى ما يطلق عليه الاسم، كما لو حلف لا يشرب الماء، ولا يتزوج النساء حيث يدخل أولاد البنات فيه روايتان. (كفاية)

- (٢) أى كل واحد من الذكر والأنثى. (غن)
  - (٣) أي بطريق الحقيقة. (ع)
- (٤) هذا لفظ القدوري في "مختصره". (نت)
- (٥) قوله: "فالوصية بينهم للذكر إلخ" هذا إذا مات الموصى لورثته، ثم مات الموصى، أما إذا مات الموصى قبل أن يموت الموصى لورثته، فالوصية باطلة. (ك)
  - (٦) هذه من مسائل " الجامع الكبير " ذكرها تفريعًا على مسألة القدوري. (غن)
    - (٧) أي لموالي نقسه.
- (A) قوله: "فالوصية باطلة [حتى يبين لأى الفريقين أوصى، ولو مات قبل البيان لا ينفذ وصيته. عن] "وقال الشافعى: مبناه على جواز عموم المشترك، وعدم جوازه، والشافعى يجوز ذلك، فأجاز هذا، وأصحابنا ما جوزوه، فكذلك ههنا، فإن قبل: سلمنا أن لفظ المولى مشترك لكن حكمه التوقف، فلم قال: الوصية باطلة، أجيب بأن الكلام فيما إذا مات الموصى قبل البيان، والتوقف في مثله لا يفيد، فإن قبل: الترجيح من جهة أخرى ممكن، وهو أن يصرف الوصية إلى المولى الذي أعتقه؛ لأن شكر المنعم واجب، وأما فضل الإنعام في حق المنعم عليه، فمندوب، والصرف إلى الواجب أولى منه إلى المندوب، كما هو المروى عن أبى يوسف لهذا المعنى، أجيب بأنها معارضته بجهة أخرى، وهو أن العرف جار بوصيته ثلث المال للفقراء، والغالب في المولى الأسفل الفقر، وفي الأعلى الغناء، والمعروف كالمشروط شرعًا. (ع)
- (٩) قوله: "حتى تصالحوا" أى حتى يصطلحوا على أن الثلث بينهما، فإذا اصطلحا على ذلك جازت الوصية، وكان الثلث بين الفريقين، فإن بطلان الوصية قبل الاصطلاح لمكان الجهالة؛ إذ لا يدرى من المستحق للثلث، فقد زالت الجهالة بالاصطلاح؛ لأن بعضه يصل إلى المستحق، وبعضه إلى غير المستحق برضاء المستحق، فيصح الوصية، وجوابه أن الإيصاء ابتداء تمليك من المجهول، فيلغو، فلا يصير ملكا لأحد الفريقين، فيبقى الملك على ملك الموصى، وانتقل بموته إلى ورثته، فلا يكون للموالى عليه سبيل وإن اصطلحوا. (غن)

له أن الاسم يتناولهم؛ لأن كلا منهم يسمى مولى، فصار كالإخوة (١).

ولنا أن الجهة مختلفة (٢)؛ لأن أحدهما (٣) يسمى مولى النعمة ، والآخر (٤) منعم عليه ، فصار (٥) مشتركًا (١) ، فلا ينتظمهما (٧) لفظ واحدٌ في موضع الإثبات (٨) ، بخلاف ما إذا حلف لا يكلم موالى فلان ، حيث يتناول الأعلى (١) والأسفل (١٠) ؛ لأنه مقام النفى (١١) ، ولا تنافى فيه .

ويدخل في هذه الوصية (١٢) من أعتقه في الصحة والمرض، ولا يدخل مدبروه وأمهات أولاده؛ لأن عتق هؤلاء يثبت بعد الموت (١٣)، والوصية تضاف إلى حالة الموت، فلا بد من تحقق الاسم قبله (١٤).

وعن أبي يوسف (١٥) أنهم يدخلون (١٦)؛ لأن سبب (١٧) الاستحقاق (١٨) لازم (١٩)،

(١) قوله: "فصار كالإخوة" يعنى إذا أوصى لإخوة فلان، فإنه يصح، ويدخل فيه الأخ لأب وأم، والأخ لأم والأخ لأب؛ لأن الكل يسمى أخا لفلان، فكذا ينبغى أن يدخل ههنا المولى الأعلى والمولى الأسفل؛ لأن كلا منهما يسمى مولى، وهذه رواية عن أبي حنيفة. (ك)

(۲) قوله: "أن الجبهة مختلفة" لأن المولى الأعلى منعم، والمولى الأسفل منعم عليه، بخلاف الإخوة لأن اسم الأخ يطلق على كل واحد بمعنى واحد، وهو المتفرع من أصله، فصار الاسم عاما، لا مشتركا. (ك)

- (٣) أي المعتق.
  - (٤) المعتَّق.
- (٥) لفظ المولى.
- (٦) إذ لا عموم للمشترك.
- (٧) ولا ترجيح للبعض على البعض، فبقي مجهول المراد لا يدري أن المراد أيهما. (غن)
  - (٨) وأما في موضع النفي، فللمشترك عموم.
    - (٩) المعتق.
    - (۱۰) المعتق.
  - (١١) وللمشترك عموم في موضع النفي. (عن)
    - (۱۲) أي فيما إذا أوصى لمواليه. (غن)
- (١٣) قوله: "لأن عتق هؤلاء يثبت بعد الموت" لأن المتوقف على الشيء يعقبه وجودا، والوصية تضاف إلى حالة الموت؛ لأنها أخت الميراث، والميراث كذلك، فلا بد من تحقق اسم المولى قبل الموت، ولم يوجد فيهما. (ع)
  - (١٤) الموت.
- (١٥) قوله: "وعن أبى يوسف إلخ" والأصح الأول؛ لأنهم لا ينسبون إليـه بالولاء بنفس الاستـحقاق، بل بالإحـياء الحاصل بالعتق، وذلك إنما يكون بعد الموت. (ع)
  - (١٦) أي المدبرون وأمهات الأولاد.
    - (۱۷) أي التدبير والاستيلاد.
      - (١٨) أي استحقاق العتق.

ويدخل (۱) فيه (۲) عبد، قال له مولاه: إن لم أضربك، فأنت حر (۳)؛ لأن العتق يثبت قبيل الموت (٤) عند تحقق عجزه (٥)، ولو كان له موالي، وأولاد موالي، وموالى موالاة (١) يدخل فيها معتقوه وأولادهم (٧) دون موالي الموالاة.

وعن أبى يوسف أنهم يدخلون أيضًا، والكلُّ شركاء؛ لأن الاسم (^) يتناولهم على السواء.

ومحمد يقول: الجهة مختلفة في المعتق الإنعام، وفي الموالي عقد الالتزام، والإعتاق لازم (٩)، فكان الاسم له أحق، ولا يدخل فيهم موالي الموالي (١٠)؛ لأنهم موالي غيره حقيقة، بخلاف مواليه (١١) وأولادهم (١٢)؛ لأنهم (١٣) ينسبون إليه (١٤)

- (۱۹) أي ثابت مستقر.
  - (١) بالإجماع.
- (٢) أي تي الإيصاء لمواليه. (غن)
- (٣) فمات قبل أن يضربه عتق قبل موته. (غن)
- (٤) أي في آخر جزء من أجزاء حياته لتحقق عدم الضرب.
  - (٥) من الضرب.
  - (٦) أسملوا على يديه ووالوه. (غن)
- (٧) قوله: "وأولادهم" وإنما دخلت أولاد الموالى في الوصية؛ لأنهم مواليه أيضًا بطريق الحقيقة؛ لأن ولاءهم يثبت بإعتاق الموصى إياهم، فكانوا مواليه حقيقة، وولاء أولاد الموالى يشبت أيضًا بعين ذلك الإعتاق، لا بسبب آخر، فكانوا مواليه أيضًا حقيقة، ولهذا لا يجوز نفي أولاد الموالى، ولا يصح أن يقال: ليس هؤلاء موالى له، بخلاف ما إذا أوصى لبنى فلان، ولفلان بنون، وأولادهم تكون الوصية لهم دون أولادهم؛ لأنهم أولاد بطريق المجاز، ولهذا يصح النفي، بأن يقال: ليس هؤلاء ولده. (غن)
  - (۸) أى المولى.
- (٩) قوله: "والإعتاق لازم" هذا جواب إشكال مقدر بأن يقال: لما كان الجهة مختلفة في العتق، ومولى الموالاة في أحدهما الإنعام، وفي الآخر عقد التزام كان ينبغي أن يبطل الوصية، فأجاب عنه بذلك يعنى إنما يبطل الوصية إذا لم يوجد الترجيح لأحد الجهتين، وقد وجد؛ لأن الإعتاق لازم لا يحتمل الفسخ، وولاء المولاة يحتمل الفسخ، فكان اسم المولى من مولى الموالاة. (غن)
- (١٠) قوله: "ولا پدخل فيمهم إلخ" أى لا يدخل موالى الموالى فى الوصية للموالى؛ لأن موالى الموالى ليسوا موالى الموصد حقيقة، وهو الذى باشر إعتاقه، وإنما أضيفوا إليه بطريق التسبيب مجازًا؛ لأنه باشر سبب ما هو سبب ولاءهم، وهو إعتاقه للموالى الأولين، ولهذا يصح نفى الاسم عنهم بأن يقال: هؤلاء ليسوا بمواليه، وإنما هم موالى مواليه، واللفظ إذا عمل بحقيقته لا ينصرف إلى المجاز. (غن)
  - (۱۱) الموصى.
    - (۱۲) أنوالي.
  - (١٣) أي لأن موالي الموصى وأولادهم.
    - (١٤) أي إلى الموصى.

بإعتاق وجد منه.

وبخلاف ما إذا لم يكن<sup>(۱)</sup> له موال<sup>(۲)</sup>، ولا أولاد الموالي<sup>(۳)</sup>؛ لأن اللفظ<sup>(۱)</sup> لهم<sup>(۵)</sup> مجاز، فيصرف إليه عند تعذر اعتبار الحقيقة، ولو كان له معتق واحد<sup>(۱)</sup> وموالى الموالى، فالنصف لمعتقه، والباقى للورثة<sup>(۱)</sup> لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز.

ولا يدخل فيه موال أعتقهم ابنه، أو أبوه (١٠)؛ لأنهم ليسوا بمواليه (٩)، لا حقيقة ولا مجاز، وإنما يحرز ميراثهم (١٠) بالعصوبة، بخلاف (١١) معتق العبض؛ لأنه ينسب إليه بالولاء، والله أعلم بالصواب.

- (١) فتكون الوصية لموالى الموالي.
  - (٢) أي مولى العتاقة. (ك)
  - (٣) أي أولاد موالي العتاقة.
    - (٤) أى لفظ المولى.
    - (٥) أى لمولى الموالى.
  - (٦) فيما إذا أوصى لمواليه.
    - (٧) لا لموالي الموالي.
- (٨) قوله: "ولا يدخل فيه موال أعتقهم ابنه، أو أبوه" هكذا وجدت في بعض النسخ الصحاح التي يعتمد عليها، ووجد صاحب "غاية البيان" هكذا: ولا يدخل فيه موال أعتقهم ابنه؛ لأنهم إلخ، وأما صاحب "العناية" و "الكفاية"، فلم يجدا هذه النسخة، ولا تلك، بل وجدا هكذا: ولا يدخل فيه موال أعتقهم؛ لأنهم ليسوا إلخ، ثم تعقباه، وقال: هكذا وقع في النسخ، ولكن الصواب: أعتقهم أبوه، أو ابنه، فإن التعليل يطابق ذلك دون المذكور في الكتاب، كما لا يخفي، فتدبر. (مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده)
- (٩) قوله: "لأنهم إلخ" أى لأن موالى الأب أو الابن لا ينسبون إليه بطريق الحقيقة، ولا بطريق المجاز؛ لأنه لا يباشر ولاءهم، ولا سبب لذلك؛ لأنه لم يعتق من أعتقهم، فلم يكونوا موالى له، لا حقيقةً ولا مجازًا، فلم يدخلوا تحت اللفظ. (غن)
- (١٠) قوله: "وإنما يحرز إلخ" جواب إشكال، وهو أن يقال: الموصى يرث من موالى أبيه، أو ابنه، والإرث بحكم الولاء، وإليه أشار الحديث: «الولاء لحمة كلحمة النسب»، فأجاب بقوله: وإنما يحرز ميرائهم بالعصوبة، لا لانتقال الولاء إليه. (تاج الشريعة)
- (١١) قوله: "بخلاف إلخ" يرتبط بقوله: ولا يدخل فيه موال قد أعتقهم ابنه يعنى أن معتق البعض يدخل تحت الوصية للموالى؛ لأنه موالى الابن؛ لأنهم ليسوا مواليه أصلا، ولكن ينبغى أن يكون هذا على مذهبهما؛ لأن معتق البعض عند أبى حنيفة كالمكاتب، والمكاتب لا يدخل تحت الوصية للموالى، فكذا معتق البعض، فعن هنذا غير بعضهم لفظ الكتاب، وقال: بخلاف معتق المعتق يعنى أن معتق المعتق يدخل تحت الوصية للموالى إذا لم يكن اللموالى ولاء أولادهم؛ لأن ولاء المعتق ينسب إلى الموصى مجازًا، بخلاف معتق الابن، فإنه لا ينسب إليه لا حقيقة، ولا مجازًا. (غن)

قُوله: "بخلاف" هَكذا وقع في النسخ، لكن ليس هو بصواب إنما الصواب أن يقال: بخلاف معتق المعتق؛ لأنه ما الممال الاستادي

## باب الوصية بالسكني(١) والخدمة والثمرة

قال<sup>(۲)</sup>: وتجوز الوصية <sup>(۳)</sup> بخدمة عبده، وسكنى داره سنين معلومة، وتجوز بذلك أبداً؛ لأن المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل <sup>(۱)</sup>، وغير بدلٍ <sup>(۱)</sup>، فكذا بعد الممات لحاجته <sup>(۱)</sup>، كما في الأعيان.

ویکون (۷) محبوسًا علی ملکه فی حق المنفعة (۱) حتی یتملکها الموصی له علی ملکه، کما یستوفی الموقوف علیه منافع الوقف، و تجوز (۹) موقتًا ومؤبدًا، کما فی العاریة، فإنها (۱۰) تملیك علی أصلنا.

بخلاف الميراث؛ لأنه خلافة (١١) فيما يتملكه المورث، وذلك في عين تبقى (١٢)، والمنفعة عرض لا يبقى، وكذا الوصية (١٣) بغلة (١٤) العبد والدار؛ لأنه بدل المنفعة،

(١) قوله: "باب الوصية إلخ" لما فرغ من أحكام الوصايا المتعلقة بالأعيـان، شرع في بيـان أحكام الوصايا المتعلقة بالمنافع، وأخر هذا الباب لما أن المنافع بعد الأعيان وجودا، فأخرها عنها وضعا. (ع)

(٢) أى القدورى في "مختصره". (غن)

(٣) قوله: "وتجوز الوصية إلخ" وعند ابن أبى ليلى لا يجوز شيء من ذلك موقتا، ولا غير موقت؛ لأن المنافع الحاصلة بعد موته ليست بمملوكة، فلا يصح تمليكها لغيره، ولكنا نقول: إن المنافع تحتمل التمليك ببدل كما في الإجارة، وبغير بدل كما في الإعارة في حالة الحياة، فكذا بعد الممات لحاجته، كما في الأعيان، فإن الأعيان يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل، وبغير بدل كالبيع والهبة، فكذا بعد الممات يصح تمليكها ببدل، بأن أوصى بأن يباع عبده، أو بغير بدل بأن أوصى بعبده لفلان، وهذا لأن الموصى يبقى العين على ملكه حيث يجعله مشغولا بتصرفه موقوفًا على حاجته، فإنما يحدث المنفعة على ملكه، كما يستوفى الموقوف عليه منفعة الوقف على حكم ملك الواقف. (ك)

- (٤) كما في الإجارة.
- (٥) كما في العارية.
  - (٦) الموصى.
  - (٧) العبد أو الدار.
- (٨) لا في حق الرقبة، فإنها ملك الورثة.
  - (٩) هذه الوصبة.
- (١٠) قوله: "فإنها" أي العارية تمليك المنافع على أصلنا، وعند الشافعي أباحة المنافع. (ك)
- (١١) قوله: "لأنه خلافة إلىخ" فالإرث لا يجرى في الخدمة بدون الرقبة؛ لأن الوراثة خلافة، وتفسيرها أن يقوم الوارث مقيام المورث فيهما كان ملكًا للمورث، وهذا يتصور فيهما يبقى بوقتين، والمنفعة لا تبقى وقتين، فأما الوصية، فإيجاب ملك بالعقد كالإجارة والإعارة. (ك)
- (١٢) قوله: "وذلك إلخ" أي الحلافة تتصور في عين تبقى، بخلاف إيجاب الملك وإحداثه، فإنه يتصور فيما لا يبقى. (أعظمي)
  - (۱۳) أي تجوز.
  - (١٤) قوله: "بغلة [محاصل]" الغلة كل ما يجعل من ريع الأرض، أو كراءها، أو أجرة غلام، أو نحو ذلك. (مغرب)

فأخذ حكمها، والمعنى (١) يشملهما(٢).

قال (٢): فإن خرجت (٤) رقبة العبد من الثلث يسلم إليه (٥) ليخدمه ؛ لأن حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة.

وإن كان لا مال له (٦) غيره خدم الورثة يومين (٧)، والموصى له يوماً؛ لأن حقه في الثلث، وحقهم في الثلثين، كما في الـوصية في العين، ولا تمكن قسمة العبد أجزاءً؛ لأنه لا يتجزأ، فصرنا إلى المهايأة (٨) إيفاء للحقين.

بخلاف الوصية بسكنى الدار إذا كانت لا تخرج من الثلث (٩) حيث تقسم عين الدار أثلاثا للانتفاع؛ لأنه يمكن القسمة بالأجزاء، وهو أعدل للتسوية (١٠٠ بينهما زمانًا وذاتًا، وفي المهايأة تقديم أحدهما زمانا.

ولو اقتسموا(١١) الدار مهايأة من حيث الزمان تجوز أيضًا؛ لأن(١٢) الحق لهم إلا

- (١) وهي حاجة الموصي.
- (٢) أي المنفعة والغلة. (ع)
- (٣) أي القدوري في "مختصره". (غن)
- (٤) قوله: "فإن خرجت [أو لم تخرج، ولكن أجازت الورثة] رقبة إلغ" في "الإيضاح": ينظر إلى الأعيان التي أوصى بها-، فإن كان رقابها مقدار الثلث جاز، ولا يعتبر قيمة الخدمة والشمرة والغلة والسكني، وإنما اعتبر الأعيان دون المنافع؛ لأن المقصود من الأعيان منافعها، فإذا صارت المنافع مستحقة من غير توقيت، وبقى العين على ملك الوارث صار بمنزلة العين التي لا منفعة لها، فلهذا يعتبر قيمة الرقبة كان الوصية وقعت بالرقبة. (ك)
  - (٥) أى إلى الموصى له.
    - (٦) أي للموصى.
- (٧) قوله: "خدم الورثة يومين إلخ" أى ابدأ إذا كانت الوصية بخدمة العبد مطلقة غير موقتة، وأما إذا أوصى بخدمة عبده سنين من غير تعيين السنة، وليس له مال غير العبد، ولم تجز الورثة، فإن العبد يخدم الموصى له يومًا، والورثة يومين إلى ثلاث سنين، فإذا مضى ثلاث سنين، تم وصية الموصى له بالحدمة، وإن كان الوصية بخدمة سنة بعينها، ومات قبل دخول تلك السنة إن كان العبد يخرج من ثلث ماله، أو لا يخرج، ولكن أجازت الورثة، فإنه يسلم العبد إلى الموصى له حتى يستوفى وصيته، وإن كان لا يخرج، ولم تجز الورثة، فإن العبد يخدم الموصى له يوما، والورثة يومين حتى مضى السنة التي عليها، فإذا مضت يسلم العبد للورثة. (ك)
  - (٨) أى المناوبة من حيث الزمان.
    - (٩) بأن لا مال له غيرها.
- (١٠) قـوله: "وهو أعدل إلخ" أى هذا النـوع من القسـمة أقـرب إلى المعـادلة؛ لأنه يحصل الـتسـوية بين الموصى له والورثة زمانًا وذاتًا، وفي المهايأة يلزم تقدم أحدهما على الآخر زمانًا، فـلا يصار إليها إلا عند تعذر القسمة بالأجزاء، ولكن مع هذا لو تهايئوا في القسمة من جيث الزمان تجوز أيضًا إلخ. (غن)
  - (۱۱) أى الورثة والموصى له.
  - (١٢) أي لأن المعادلة في الزمان حقهم، فإذا أسقطوها جاز. (غن)

أن الأول<sup>(۱)</sup>، وهو الأعدل أولى، وليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من (۲) ثلثي الدار، وعن أبي يوسف أن لهم ذلك (۳)؛ لأنه (٤) خالص ملكهم (٥).

وجه الظاهر أن حق الموصى له (٦) ثابت في سكني جميع الدار، بأن ظهر للميت مال آخر، وتخرج الدار من الثلث، وكذا له حق المزاحمة فيما في أيديهم (٧) إذا

خرب ما في يده، والبيع يتضمن إبطال ذلك (٨)، فَمُنعُوا (٩) عنه (١٠).

قال (١١١): فإن كان مات الموصى له (١٢١)، عاد (١٣١) إلى الورثة ؛ لأن الموصى أوجب

الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه (١٤)، فلو انتقل (١٥) إلى وارث الموصى له استحقها (١٦) ابتداء (١٥) من ذلك الموصى من غير مرضاته، وذلك (١٨) لا

ولو مات الموصى له في حياة الموصى بطلت ؛ لأن إيجابها(١٩) تعلق بالموت على

(١) أي قسمة الدار أجزاء. (غن)

(۲) بیان ما.

(٣) البيع.

(٤) أى لأن ما في أيديهم.

(٥) فينفذ بيعهم فيه. (عن)

(٦) بالسكني. (غن)

(٧) الورثة.

(٨) الحق.

(٩) ورثة.

(۱۰) بیع.

(۱۱) أي القدوري في "مختصره". (غن)

(۱۲) بعد موت الموصى. (غن)

(١٣) قوله: "عاد" أي الموصى بـه، وهو خـدمة العبـد وغلته، وسكني الـدار وغلتـما إلى ورثة الموصى، لا إلى ورثة الموصى له. (غن)

(١٤) الموصى.

(١٥) الحق.

(١٦) المنافع.

(١٧) لما تقدم أن الميراث خلافة. (ع)

(١٨) أي استحقاق الملك من غير مرضاة المالك.

(١٩) قوله: "لأن إيجابها إلخ" أي لأن إيجاب الوصية يكون بعد الموت؛ لأنه متعلق بوجود الموت، فإذا مات

الموصى له لم يصح الإيجاب، كما لا يصح إيجاب البائع للمشترى بعد موته. (غن)

ما بيناه من قبل (().

ولو أوصى بغلة عبده (٢)، أو داره، فاستخدمه (٣) بنفسه، أو سكنها (٤) بنفسه، قيل (٥): يجوز ذلك؛ لأن قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود (٢).

والأصح أنه لا يجوز؛ لأن الغلة دراهم أو دنانير، وقد وجبت الوصية بها (٧) وهذا (٨) استيفاء المنافع، وهما (٩) متغايران ومتفاوتان في حق الورثة، فإنه لو ظهر (١٠) دين (١١) يمكنهم أداءه من الغلة بالاسترداد منه (١١) بعد استغلالها، ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفاءها (١٣) بعينها، وليس للموصى له بالخدمة، والسكنى أن يؤاجر العبد أو الدار.

وقال الشافعى: له ذلك؛ لأنه بالوصية ملك المنفعة، فيملك تمليكها من غيره ببدل (١٤٠)، أو غير بدل؛ لأنها كالأعيان عنده (١٥٠)، بخلاف العارية؛ لأنها إباحة على أصله (١٦٠)، وليس بتمليك (١٧٠).

(١) قوله: "على ما بيناه من قبل" أى فى فصل اعتبار حالة الوصية فى بيان الفرق بين جواز الإقرار وبطلان الوصية بقوله: بخلاف الوصية؛ لأنها إيجاب عند الموت. (ع)

(٢) قوله: "ولو أوصى إلخ" هذه المسألة مع ما بعدها إلى قوله: قال: ومن أوصى لآخر بثمرة بستانه ذكرت تفريعًا على مسألة "المختصر". (غن)

- (٣) الموصى له.
  - (٤) دار.
- (٥) القائل: أبو بكر الإسكاف. (غن)
- (٦) وهو الانتفاع بالعبد، أو الدار. (ك)
  - (٧) أي بالدراهم والدنانير.
  - (٨) أي الاستخدام والسكني.
    - (٩) أي الغلة والاستخدام.
- (١٠) قـوله: "فإنـه لو ظهر إلخ" أي لـو ظهر على المـيت دين يقضـي الدين من تلك الغلة، ولو سكن هو بنـفســه لا يمكن أن يقضي من السكني. (غن)
  - (١١) على الميت.
  - (۱۲) أى من الموصى له.
    - (١٣) المنافع.
  - (١٤) كما في الإجارة.
    - (١٥) الشافعي.
    - (١٦) الشافعي.
- (١٧) قوله: "وليس بتمليك" ولهذا لا يملك المستعير الإعارة عنده، ولهذا لا يتعلق بالإعارة اللزوم، والوصية بالمنفعة للق بها اللزوم. (ك)

ولنا أن الوصيّة تمليك بغير بدل مضاف إلى ما بعد الموت، فلا يملك تمليكه ببدل (١) اعتبارًا بالإعارة، فإنها تمليك بغير بدل (٢) في حالة الحياة على أصلنا.

ولا يملك المستعير الإجارة؛ لأنها<sup>(٣)</sup> تمليك ببدل كذا هذا، وتحقيقه أن التمليك ببدل لازم<sup>(٤)</sup>، وبغير بدل<sup>(٥)</sup> غير لازم، ولا يملك الأقوى بالأضعف، والأكثر

بالأقل، والوصية تبرع (٦) غير لازم إلا أن الرجوع للمتبرع (٧)، لا لغيره، والمتبرع (٨) بعد الموت لا يمكنه الرجوع، فلهذا انقطع.

أمّا هو (٩) في وضعه، فغير لازم، ولأن (١٠) المنفعة ليست بمال على أصلنا، وفي تمليكها بالمال إحداث صفة المالية فيها تحقيقًا للمساواة (١١) في عقد المعاوضة، فإنما

تثبت هذه الولاية (١٢) لمن يملكها تبعًا لملك الرقبة، أو لمن يملكها (١٣) بعقد المعاوضة (١٤) حتى يكون ممِلكًا لها بالصفة التي تملكها.

أما إذا تُملكها مقصودة بغير عوض (١٥)، ثم ملكها بعوض، كان مملكا أكثر مما تملكه معنى، وهذا لا يجوز (١١)، وليس للموصى له (١١) أن يخرج العبد من الكوفة إلا

(١) كما في الإجارة.

(٢) قوله: "فإنها تمليك إلىغ" قد تقدم في بيان العارية، وفي الحقيقة هذا المعنى راجع إلى الأصل المقرر، وهو أن الشيء لا يتضمن ما فوقه. (ع)

(٣) الإجارة.

(٤) حتى لا ينفسخ إلا بعذر. (غن)

(٥) كالعارية.

(٦) فلا يملك الموصى له الإجارة.

(٧) قوله: "إلا أن الرجوع إلخ" جواب عما يقال: الوصية وإن كانت غير لازمة ابتداء لكنها تصير لازمة بعد الموت لعدم قبولها الرجوع ح، ووجه ذلك أن الاعتبار للموضوعات الأصلية، والوصية في وضعها غير لازمة، وانقطاع الرجوع بموت الموصى من العوارض، فلا يعتبر به. (ع)

(٨) أي الموصي.

(٩) أي الإيصاء.

(١٠) دليل آخر. (ع)

(١١) قوله: "تحقيقًا للمساواة" لأن الأجرة مال، وقوبل بالمنافع، فحدثت في المنافع صفة المالية تحقيقًا للمساواة. (ك)

(١٢) أي ولاية إحداث صفة المالية فيها. (غن)

(١٣) فإنه يجرز للمستأجر أن يؤاجر العين. (غن)

(١٤) كالإجارة. (غن)

(١٥) أي لا في ضمن شيء آخر. (غن)

(١٦) قوله: "وهذا لا يجوز" يعني بناء على ما قال: ولا يملك الأقوى بالأضعف، وهو ظاهر، واعترض عليه بإجارة

أن يكون الموصى له، وأهله في غير الكوفة، فيخرجه إلى أهله للخدمة هنالك إذا كان يخرج من الثلث (١)؛ لأن الوصية إنما تنفذ على ما يعرف (٢) من مقصود الموصى، فإذا كانوا(٣) في مصره.

فمقصوده أن يمكنه (٤) من خدمته فيه (٥) بدون أن يلزمه (٦) مشقة السفر ، وإذا كانوا في غيره (٧) ، فمقصوده أن يحمل العبد إلى أهله ليخدمهم .

ولو أوصى (^) بغلّة (٩) عبده، أو بغلّة داره يجوز أيضًا (١٠)؛ لأنه (١١) بدل المنفعة، فأخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به كيف وأنه عين ٌحقيقة ؛ لأنه دراهم أو دنانير، فكان بالجواز (١٢) أولى (١٣).

ولو لم يكن له (١٤) مالٌ غيره (١٥) كان له (١٦) ثلث غلة تلك السنة؛ لأنه (١٧) عين

الحر نفسه، فإنه لا يملك منفعته تبعًا لملك رقبته، ولا بعقد المعاوضة، ويجوز له أن يملكها ببدل، وأجيب بأن كلام المصنف في الـوصية، فمراده بالمنفعة منفعة يجوز الوصية بها، ومنفعة الحر ليست كذلك، فلا تكون، واردا عليه. (ع)

(١٧) قوله: "وليس للموصى له إلخ" يعنى إذا أوصى رجل من أهل الكوفة بخدمة عبده لزيد مثلا، فليس لزيد أن يخرج العبد من الكوفة إلى موضع آخر ليستخدمه فيه إلا أن يكون الموصى له، وأهله في غير الكوفة، فح يكون له أن يخرجه إلى غير الكوفة. (غن)

- (١) قوله: "إذا كان يخرج من الثلث" احتراز عما إذا لم يخرج، فإنه ليس الإخراج إلى أهله إلا بإجازة الورثة. (ع)
  - (٢) عادة.
  - (٣) أى أهل الموصى له.
    - (٤) الموصى له.
    - (٥) أي في مصره.
      - (٦) ألعبد.
  - (٧) أي في غير مصر الموصى.
- (٨) قوله: "ولو أوصى إلخ" قند علم جوازه فيما تقدم، ولعله ذكر تمهيدا لقوله: ولو لم يكن له مال غيره، كان له
  ثلث غلة تلك السنة يعنى إذا لم يجز الورثة، وكان الوصية بغلة عبده سنة، وتذكيرًا لضمائر، أما بتأويل المال، أو نظرًا إلى
  الخبر. (عناية)
  - (٩) محاصل.
  - (١٠) أي كما يجوز الوصية بخدمة العبد وسكني الدار. (غن)
    - (١١) الغلة.
- (١٢) قوله: "فكان بالحواز إنخ" أى كان الإيصاء بالغلة أقرب إلى الجواز من الإيصاء بالخدمة؛ لأن الخدمة منفعة محضة ليست فيها شائبة العينية، ولهذا لم يجز ذلك على قول ابن أبى ليلى، فإذا جاز الإيصاء بها جاز الإيصاء بالغلة بالطريق الأولى؛ لأنها عبارة عن مال عين، وهو الدراهم أو الدنانير. (غن)
  - (١٣) من المنفعة.
    - (١٤) الموصى.

مال(۱) يحتمل القسمة بالأجزاء (۲)، فلو أراد (۳) الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ؛ ليكون هو الذي يستغل ثلثها (٤) لم يكن له ذلك.

إلا في رواية عن أبي يوسف، فيإنه يقول: الموصى له شريك الوارث، وللشريك ذلك (٥)، فكذلك للموصى له إلا أنا نقول: المطالبة بالقسمة تبتني على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة؛ إذ هو المطالب، ولا حق له في عين الدار، وإنما حقه في الغلة، فلا يملك المطالبة بقسمة الدار.

ولو أوصى له بخدمة عبده، ولآخر برقبة (١)، وهو (٧) يخرج من الثلث، فالرقبة لصاحب الرقبة، والخدمة (١) أوجب (١١) لل قبة المنافقة، والخدمة (١) أوجب لكل واحد منهما شيئًا معلومًا عطفًا (١٢) منه لأحدهما على الآخر، فتعتبر هذه الحالة (١٢) بحالة الانفراد (١٤)، ثم لما صحت الوصية (١٥) لصاحب الخدمة، فلو لم يوص

- (١٥) أي غير هذا العبد، أو غير هذه الدار.
  - (١٦) أي للموصى له.
    - (١٧) الغلة.
- (١) وكل ما هو كذلك تعلق الوصية بثلثه إن لم يخرج من الثلث. (ع)
- (٢) قوله: "بحتمل القسمة إلخ" هذا احتراز عن الوصية بخدمة العبد، فإن هناك لما لم يحتمل نفس العبد القسمة
   بالأجزاء صرنا إلى قسمة الخدمة بطريق المهايأة. (ك)
  - (٣) بغلة الدار.
    - (٤) دار،
  - (٥) أي قسمة الدار.
  - (٦) موصولاً، أو مفصولاً.
    - (٧) العبد.
- (٨) قوله: "والخدمة إلخ" وفي "المبسوط": ونفقة العبد وكسوته على صاحب الخدمة؛ لأنه إنما يتمكن من استخدامه إذا "نفق عليه، فإن العبد لا يقوى على الخدمة إلا بذلك، وهو أحق بخدمته، فيلزمه نفقته كالمستعير، فإنه ينفق على المستعار، وينتفع به، وإن أبى أن ينفق رده على صاحبه، فهذا كذلك أيضًا، وإن كان أوصى بخدمة عبد صغير لإنسان، ويرقبته لآخر، وهو يخرج من الثلث، فنفقته على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة، فإذا حدم صارت نفقته على صاحب الحدمة. (كفاية)
  - (٩) أي على رقبة العبد. (غن)
    - (١٠) الموصى.
  - (١١) لأحدهما الخدمة، ولآخر الرقبة. (عن)
- (١٢) توله: "عطفًا [والعطف لا يقتضى المشاركة فيما أوصى به لكل واحد منهما. ك] إلخ " ومعنى ذلك أنه عطف قوله: ولآخر برقبته بالواو على قوله: أوصى له بخدمة عبده. (ع)
  - (١٣) أي حالة العبد. (ع)

في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له.

فكذا إذا أوصى بالرقبة لإنسان آخر؛ إذ الوصية أخت الميراث من حيث إن الملك يثبت فيهما بعد الموت، ولها<sup>(١)</sup> نظائر <sup>(٢)</sup>، وهو ما إذا أوصى بأمة لرجل<sup>(٣)</sup>، وبما في بطنها لآخر، وهي تخرج من الثلث.

أو أوصى لرجل بخاتم، ولآخر بفصّه، أو قال: هذه القوصرة(١٠) لفلان، وما فيها من التمر لفلان كان كما أوصى (٥)، ولا شيء لصاحب (٦) الظرف (٧) في المظروف (^) في هذه المسائل كلّها.

أما إذا فصل (٩) أحد الإيجابين عن الآخر فيها، فكذلك الجواب عند أبي يوسف، وعلى قول محمد: الأمة للموصى له بها(١٠)، والولد بينهما نصفان، وكذلك في أخواتها (١١١) لأبي يوسف (١٢) أن بإيجابه (١٣) في الكلام الثاني تبيّن أن مراده

<sup>(</sup>١٤) أي انفراد إحدى الوصيتين عن الآخر. (ع)

<sup>(</sup>١٥) قوله: "ثم لما صحت إلخ" لما للبيان والتفسير لما قبله من حالة الانفراد يعني لو كانت الوصية لصاحب الخدمة منفردة كانت الرقبة ميراثًا للورثة، وآلحدمة للموصى له من غير اشتراك، فكذا إذا أوصى بالرقبة لإنسان آخر، يكون الرقبة له، والخدمة للموصى له بها؛ إذ الوصية أخت الميراث. (ع)

<sup>(</sup>١) أي لهذه المسألة. (ع)

<sup>(</sup>٢) من حيث إن الموصى له بالظرف لا يشارك الموصى له بالمظروف. (ك)

<sup>(</sup>٣) قوله: "إذا أوصى إلخ" قال الإمام الإسبيجابي في "شرح الطحاوي": لو أوصى بالحارية لإنسان، وبما في بطنها لآخر، فإنه يجـوز إلا إذاً ولــدت لأكثر من ستة أشــهـر بعــد موت المـوصى، أو بستــة أشهر، فح لا يجـوز الوصية في الولد، وكلاهما يكون للموصى له بالجارية. (غاية البيان)

<sup>(</sup>٤) بالتخفيف والتشديد: وعاء التمر يتخذ من قصب. (ك)

<sup>(</sup>٥) سواء كان الكلام متصلا، أو منقطعًا.

<sup>(</sup>٦) قوله: "لصاحب" أي للموصى له بالأمة والخاتم والقوصرة. (ك)

<sup>(</sup>٧) عند أبي يوسف. (غن)

<sup>(</sup>٨) أي في الولد والفص والتمر. (ك)

<sup>(</sup>٩) قوله: "أما إذا فصل إلخ" [والمراد بالفـصل أن يكون الإيجابـان بدفعين. عن] يعني أما إذا كان أحد الإيـجابين موصولاً بالآخر فبالاتفاق، وأما إذا كان أحدهما مفصولاً عن الآخر، فكذلك عند أبي يوسف، خلافًا لمحمد. (ع)

<sup>(</sup>١١) قـوله: "وكذلك في أخواتها" أي أخـوات مسألة الوصية بالأمـة لرجل، وبما في بطنــها لرجل آخـر، وأراد بأخواتها مسألة الخاتم مع الفص، ومسألة القـوصرة مع التمر، ومسألة الشاة مع الصوف، ومسألـة الدار مع البناء، ومسألة السيف والحلية، ومسألة البستان والثمر، ومثل ذلك. (غن)

<sup>(</sup>١٢) قوله: "لأبى يوسف إلخ" الاختـلاف ذكر في أكثر شروح "الزيادات"، ولم يذكره فـخر الإسلام في "شرح زياداته"، ولا في أصوله؛ لأن أبا يوسف لم يثبت خلافه في ظاهر الرواية، وإنما علم خلافه من رواية "الإملاء"، كذا ذكر

باب الوصية بالسكني والخدمة والثمرة

من الكلام الأول إيجاب الأمة للموصى له بها دون الولد، وهذا البيان منه(١) صحيح وإن(٢) كان مفصولا؛ لأن الوصية لا تلزِم شيئًا في حال حياة الموصى، فكان البيان

المفصول فيه، والموصولُ سواء كما في وصية الرقبة والخدمة (٣).

ولمحمد(١) أن اسم الخاتم يتناول الحلقة والفصَّ، وكذلك اسم الجارية يتناولها، وما في بطنها، واسم القوصرة كذلك.

ومن أصلنا أن العام الذي موجبه ثبوت الحكم على سبيل الإحاطة بمنزلة الخاص (٥)، فقد اجتمع في الفص وصيتان، وكل منهما وصيّة بإيجاب على حدة،

فيجعل النص بينهما نصفين، ولا يكون إيجاب الوصيّة فيه للثاني رجوعًا عن الأول، كما إذا أوصى للثاني بالخاتم (٦).

بحّالاف الخدمة مع الرقبة (٧)؛ لأن اسم الرقبة لا يتناول الخدمة، وإنما يستخدمه الموصى له بحكم أن المنفعة حصلت على ملكه، فإذا أوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له فيه (٨) حق.

بخلاف ما إذا كان الكلام موصولا؛ لأن ذلك دليل التخصيص (٩) والاستثناء، فتبيّن أنه (١٠) أوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفصّ.

الكرخي في "مختصر الزيادات". (غن)

(۱۳) الموصى.

(١) الموصى.

(٢) الوار وصلية.

(٣) قوله: "كما في وصية الرقبة والخدمة" فإن المفصول والموصول فيسهما في الحكم، سواء لعدم كـون الثاني بيان

تغيير حتى يشترط الوصل لعدم كون الوصية ملزمة في حال حياة الموصى. (عظمى)

(٤) قوله: "ولحمد إلخ" تأخير تعليل محمد، والجواب عما استدل به أبو يوسف في الكتاب دليل على أن المعول عليه قول محمد. (عناية)

ره، أي قطمًا.

(٦) لا يكون ذلك رجوع عن الأول، بل يكون الخاتم بينهما. (غن)

(٧) نوله: "بخلاف الخدمة مع الرقبة" يعني لو أوصى برقبة العبد لإنسان، وبخدمته لآخر، كان كما أوصى وإن كـان في كلام مـفصــول، ولا يكون للمــوصى له بالرقبة من الخــدمــة شيء، وإنما كان هكذا؛ لأن اسم الــرقبــة لا يتناول الخدمة، بخلاف ما نحن فيه، فإن الحاتم يتناول الحلقة والـفص جميعًا، واسم الجـارية يتناولهـا، وما في بطنهـا، واسم القوصرة كذلك. (كفاية)

(٨) أي في الخدمة.

(٩) وذلك بيان مغير، فيصح بشرط الوصل. (غن)

(۱۰) الموصى.

قال(١): ومن أوصى لآخر بثمرة بستانه، ثم مات (٢)، وفيه ثمرة (٣)، فله هذه

الثمرة وحدها، وإن قال: له ثمرة بستاني أبدًا، فله هذه الثمرة، وثمرته فيما يستقبل ما<sup>(۱)</sup> عماش (۱)، وإن أوصى له بغلة بستمانه (۱)، فله الغلة القمائمة، وغلته فيما يستقيل.

والفرق(٧) أن الثمرة اسم لـلموجود عرفا، فلا يتناول المعدوم إلا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الأبد؛ لأنه لا يتأبد إلا بتناول المعدوم، والمعدومُ مذكور، وإن لم يكن شيئا.

أما الغلة تنتظم الموجود، وما يكون بعرض (^) الموجود مرة بعد أخرى عرفا يقال: فلان يأكل من غلة بستانه، ومن غلة أرضه وداره، فإذا أطلقت(٩) تتناولهما عرفا غير موقوف على دلالة أخرى.

أما الثمرة إذا أطلقت لا يراد بها إلا الموجود، فلهذا يفتقر الانصراف(١٠) إلى دليل زائد(١١١).

قال(١٢): ومن أوصى لـرجل بصـوف غنمـه أبــدًا، أو بـأولادهـا، أو بلبنها، ثم مات (١٣)، فله ما في بطونها من الولد، وما في ضروعها من اللبن، وما على

- (١) أي في "الجامع الصغير ". (غن)
  - (٢) الموصى.
- (٣) قوله: "وفيه ثمرة" إنما قيد به؛ لأنه إذا لم يكن للبستان ثمرة، والمسألة بحالها، فمسألة الثمرة كمسألة الغلة في أنه يتناول الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له، كما في مسألة الغلة. (نهاية)
  - (٤) أي مدةً عاش.
    - (°) الموصى له.
- (٦) قوله: "وإن أوصى له بـغلة بستانه إلخ" ثم في البستــان السقى والخـراج، وما فيــه صلاحه على صــاحب الغلة؛ لأنه هو المنتفع بالبستان، فهي كالنفقة في فصل الخدمة. (كفاية)
- (٧) قوله: "والفـرق" أي بين الغلة والثمـرة في أن الغلة تتناول الموجـود والحادث جمـيعًا سواء، ذكـر لفظ الأبد، أو لم يذكر، والثمرة تتناول الموجود لا الحادث إلا إذا ذكر الأبد، فحينئذ تتناول الحادث أيضًا هو أن الثمرة إلخ. (غن) (٨) پيش آمدن.
  - - (٩) الغلة.
  - (١٠) إلى الأبد.
  - (١١) كقوله: أبدًا وما عاش.
  - (١٢) أي في "الجامع الصغير". (غن)
    - (۱۳) الموصى.

ظهورها من الصوف يوم يموت الموصى (١) سواءٌ قال: أبدًا، أو لم يقل ؟ لأنه (٢)

إيجابٌ عند الموت، فيعتبر قيام هذه (٢) الأشياء يومئذ، وهذا بخلاف ما تقدم (١). والفرق (٥) أن القياس يأبي تمليك المعدوم؛ لأنه لا يقبل الملك إلا أن في الثمرة،

والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة (١) والإجارة (٧)، فاقتضى

ذلك جوازه في الوصية بالطريق الأولى؛ لأن بابها أوسع.

أما الولد المعدوم وأختاه (٨)، فلا يجوز إيراد العقد عليها أصلا، ولا تستحق بعقد ما، فكذلك لا يدخل تحت الوصية.

بخلاف الموجود منها؛ لأنه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعًا<sup>(٩)</sup>، وبعقد الخلع (١٠٠) مقصودًا، فكذا بالوصية، وإلله أعلم بالصواب.

باب وصية الذمي

قال(۱۲): وإذا صنع يهودي أو نصراني بيعة (۱۲)، أو كنيسة (۱٤) في صحته، ثم

- (١) ولا يستحق ما يحدث بعده.
  - (٢) الوصية.
  - (٣) أي الولد واللبن والصوف.
  - (٤) أي من الثمرة والغلة. (ك)
- (٥) قوله: "والفرق إلخ" أي الفرق بين هذه المسألة حيث لا تتناول الحادث، وإن ذكر الأبد، وبين ما تقدم من الوصية بثمرة بستانه، فإذا ذكر الأبد يقع على الحادث أيضًا، وكذا الوصية بالغلة تقع على الحادث أيضًا، ذكر الأبد ولم يذكر، هم أن القياس الخ. (غن)
  - (٦) أي المساقاة، وقد مرت بابها.
    - (٧) لف ونشر مرتب.
  - (٨) أي الصوف واللبن المعدومان.
- (٩) قوله: " بعقد البيع تبعًا " أي يدخل ما على ظهر الغنم من الصوف في بيع الغنم تبعًا للغنم، ويجوز الخلع على ما في ظهر غنمها من الصوف. (ك)
- (١٠) قوله: "وبعقـد الخلع" صورته: أن تقول المرأة لزوجـها: خالعني على ما في بطن جـاريتي وغنمي صح، وله ما في بطنها، وإن لم يكن في البطن شيء، فـلا شيء له، وما حـدث بعد ذلك للـمرأة؛ لأن مـا في البطن قد يكون متقـومًا، وقد لا يكون، ولم تفسره حتى لو قالت: على حمل جاريتي، وليس بها حمل يرد المهر. (ع)
- (١١) قولِه: "باب وصية الـذمي" ذكر وصية الذمي بعـد ذكر وصية المسلم؛ لأن الكفـار ملحقـون بالمسلمين في أحكام المعاملات بطريق التبعية. (غن)
  - (١٢) أي في "الجامع الصغير".
  - (۱۳) بالكسر: كليساى ترسايان. (غن)
  - (۱٤) کنیسه کلیسای ترسایان یا جهودان یا کلیسای دیگر کفار. (عن)

مات، فهو ميراث (١)؛ لأن هذا بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة، والوقف (٢) عنده يورث ولا يلزم، فكذا هذا، وأما عندهما فلأن هذه معصية، فلا تصح عندهما.

قال (۳): ولو أوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث (۱)، معناه إذا أوصى أن تبنى (۵) داره بيعة ، أو كنيسة ، فهو جائز من الثلث ؛ لأن الوصية فيها معنى الاستخلاف، ومعنى التمليك، وله (۱) ولاية ذلك، فأمكن تصحيحه على اعتبار

المعنيين(٧).

قال (٨): وإن أوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين (٩)، جازت الوصية عند أبى حنيفة.

وقالا(۱۱۰): الوصية باطلة؛ لأن هذه معصية حقيقةً وإن(۱۱۱) كان في معتقدهم قربة، والوصية بالمعصية باطلة؛ لما في تنفيذها من تقرير المعصية.

ولأبى حنيفة أن هذه قربة في معتقدهم، ونحن أمرنا بأن نتركهم (١٢)، وما يدينون (١٣) فتجوز بناءً على اعتقادهم.

(١) قوله: "فهو ميراث" أى بالاتفاق على اختلاف التخريج أما عند أبى حنيفة لعدم لزوم الوقف، وعندهما لكون ذلك الفعل معصية لا يقال: البيعة في حقهم كالمسجد في حقنا، والمسلم إذا جعل داره مسجداً في صحته، وسلم لا يورث، فينبغي أن يكون البيعة كذلك؛ لأنا نقول: المسجد تحسرز عن حقوق العباد، وصار لله تعالى خالصًا فلا يورث، ولا كذلك البيعة؛ لأن البيعة عندهم لمنافع الخلق، فإنها تسكن فيها أساقفهم، ويدفن فيها أمواتهم. (كفاية)

- (٢) فإن مسلمًا لو وقف أرضا في حياته، ثم مات صار ميراتًا. (غن)
  - (٣) أي في "الجامع الصغير". (عن)
    - (٤) بالاتفاق. (غن)
  - (٥) أى أوصى أن يعمل بيعة، أو كنيسة لقوم معين.
    - (٦) أي للذمي.
- (٧) قوله: "على اعتبار المعنيين" معنى الاستخلاف والتمليك، فجعلناه من الثلث نظرًا إلى الاستخلاف، وجوزنا ذلك نظرًا إلى التمليك، وإذا صار ملكًا للمسلمين صنعوا ما شاءوا. (عناية)
  - (٨) أي محمد. (عيني)
    - (٩) غير محصورين.
- (١٠) قوله: "وقــالا إلخ" قال مـشايخنا: هذا الاختــلاف فيــما إذا أوصى ببناء بيـعة، أو كنيســة فى القرى، فـأما فى المصر، فلا تجوز بالاتفاق؛ لأنهم لا يمكنون من إحداث البيعة فى الأمصار، كذا فى "الجامع الصغير" للبرهانى. (ك)
  - (١١) الواو وصلية.
- (١٢) وله: "نتركهم" كما في الخمر والخنزير حيث يجوز بيعهم فيما بينهم؛ لأنهم يدينون جواز ذلك، وهم يدينون جواز الإيصاء ببناء البيعة والكنيسة، فيجوز ذلك بناء على اعتقادهم. (غن)
  - (۱۳) أى مع ما يدينون، وفي نسخة أخرى: وما يعتقدون.

ألا يرى أنه لو أوصى (١) بما هو قربة حقيقة، معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارًا لاعتقادهم، فكذا عكسه (٢).

ثم الفرق لأبى حنيفة بين بناء البيعة والكنيسة (٣)، وبين الوصية به أن البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك البانى، وإنما يزول ملكه بأن يصير محرزًا خالصًا لله تعالى، كما فى مساجد المسلمين، والكنيسة لم تصر محرزة لله تعالى حقيقة (١)، فتبقى ملكًا للبانى، فتورث عنه، ولأنهم (٥) يبنون فيها الحجرات، ويسكنونها، فلم يتحرز لتعلق حق العباد به، وفى هذه الصورة يورث المسجد (٢) أيضًا لعدم تحرزه.

بخلاف الوصية (٧)؛ لأنه وضع لإزالة الملك إلا أنه امتنع ثبوت مقتضاه (٨) في غيرما هو قربة عندهم، فبقى فيما (٩) هو قربة على مقتضاه، فيزول ملكه، فلا يورث.

ثم الحاصل أن وصايا الذمى على أربعة أقسام: منها: أن تكون قربة في معتقدهم، ولا تكون قُربة في حقنا، وهو ما ذكرناه (١٠٠).

وما إذا أوصى الذمى بأن تذبح خنازيره، وتطعم المسركين، وهذه على الخلاف (١١) إذا كان لقوم (١٢) غير مسمين، كما ذكرناه (١٣)، والوجه ما

(١) قوله: "لو أوصى بما هو قربة إلخ" وهو كما إذا أوصى بحج، أو بأن يبنى مسجدًا للمسلمين، أو بأن يسرج في مساجد المسلمين، فهذه الوصية منه باطلة بالإجماع. (ك)

(٢) قوله: "فكذا عكسه" أى تجوز الوصية بداره كنيسة لقوم غير مسلمين اعتباراً لاعتقادهم. (ك)

(٣) قسوله: "بين بناء إلخ" فسإن السذمي إذا بني ذلك، ثم مات يورث، وإذا أوصى بذلك، ومات لا يورث. (عن)

- (٤) قوله: "لم تصر محرزة لله تعالى حقيقةً" بل محرزة على معتقدهم، فبقى للباني، فيورث عنه. (ع) (٥) دليل آخر على عدم التحرز لله تعالى. (ع)

  - (٦) كما إذا جعل داره مسجداً، وتحته سرداب، وفوقه بيت. (غن)

(٧) قوله: "بخلاف الوصية إلخ" متصل بقوله: إن البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني، والضمير في قوله:
 لأنه وضع، وفي قوله: لثبوت مقتضاه، وفي قوله: على مقتضاه كلها راجعة إلى الوصية بتأويل الإيصاء. (ع)

(٨) قوله: "امتنع ثبوت مقتضاه" وهو زوال الملك في غير ما هو قربة عندهم، فبقى أى الإيصاء فيما هو قربة على مقتضاه، وهو زوال الملك، فلذلك لا يورث، ثم أورد محمد على نفسه سؤالا، فقال: كيف يكون هذا قربة من الذمى، فإنه لا يثاب على ذلك، قلنا: الأحكام في حقهم إنما تبتني على ما يظهرون، لا على الحقيقة، ألا ترى أنه إذا ذبح، وسمى اسم الله يحل ذبيحته، وإن كان ما يعتقده آلهًا ليس بإله على الحقيقة، ولو ذبح باسم المسيح لا يحل ذبيحة على ما قال عمر رضى الله عند: "إذا سمعتموهم سموا بغير الله، فلا تأكلوا". (ك)

- (٩) أي إذا القت فيما هو قربة عندهم عملت علمها. (ع)
- (١٠) قرله: "وهو ما ذكرناه" يريد به الوصية ببناء البيعة والكنيسة. (ع)

بیناه<sup>(۱)</sup>

ومنها: إذا أوصى بما يكون قربة فى حقنا، ولا يكون قربة فى معتقدهم، كما إذا أوصى بالحج، أو بأن يُبنى مسجد للمسلمين، أو بأن يسرج فى مساجد المسلمين، وهذه الوصية باطلة بالإجماع؛ اعتبارًا لاعتقادهم، إلا إذا كان لقوم (٢) بأعيانهم لوقوعه تمليكا (٣)؛ لأنهم معلومون، والجهةُ مَشْوِرةٌ (٤).

ومنها: إذا أوصى بما يكون قربة في حقنا، وفي حقهم كما إذا أوصى بأن يسرج في بيت المقدس، أو يغزى الترك (٥)، وهو من الروم (٦)، وهذا جائز، سواء كان القوم بأعيانهم، أو بغير أعيانهم؛ لأنه وصية بما هو قربة حقيقةً، وفي معتقدهم أيضًا.

ومنها: إذا أوصى بما لا يكون قربة، لا في حقنا، ولا في حقهم، كما إذا أوصى للمغنيات والنائحات، فإن هذا غير جائز؛ لأنه معصية في حقنا، وفي حقهم إلا أن يكون لقوم بأعيانهم (٧)، فيصح تمليكا واستخلافًا

وصاحب الهوى (<sup>۸)</sup> إن كان لا يكفر، فهو في حق الوصية بمنزلة المسلمين؛ لأنا أمرنا ببناء الأحكام على الظاهر، وإن كان يكفر، فهو بمنزلة المرتد، فيكون على الخلاف المعروف<sup>(٩)</sup> في تصرفاته بين أبي حنيفة وصاحبيه، وفي المرتدة الأصح (١٠٠ أنه

<sup>(</sup>١١) فيجوز الوصية عند أبي حنيفة خلافًا لهما. (غن)

<sup>(</sup>١٢) فإن كانت لقوم بأعيانهم صحت بالإجماع. (غن)

<sup>(</sup>١٣) يعنى من الخلاف في الوصية بناء البيعة والكنيسة. (عناية)

<sup>(</sup>١) قوله: "والوجه ما بيناه" أي من الجانبين، وهو أن المعتبر عنده اعتقادهم، وعندهما أنها وصية بالمعصية. (ع)

 <sup>(</sup>۲) قوله: "إلا إذا كان إلخ" وإن كانوا لا يحصون لا يصح الوصية؛ لأنه لا يمكن تصحيحها تمليكًا فتبطل؛ لأنها ليست بطاعة عندهم؛ لأنهم لا يتقربون بمثل هذا فيما بينهم، بل يعدون ذلك فيما بينهم استهزاء، فوقعت وصية حينئذ على سبيل الهزل، والوصية يبطلها الهزل. (غن)

<sup>(</sup>٣) قوله: "لوقوعه [وصية[ تمليكًا" فيبطل الجهمة التي عينها إن شاءوا فعلوا ذلك، وإن شاءوا تركوا، وإن كانوا لا يحصون لا يصح؛ لأنه لا يمكن تصحيحه تمليكا، وأنها ليست بقربة في اعتقادهم حتى يكون تمليكا من الله تعالى في اعتقادهم، فلا يصح. (ك)

<sup>(</sup>٤) قوله: "والجمهة مَشوِرَة [هي مفعلة لا مفعولة. من]" أي صرف هذا المال الموصى به إلى الحج، وبناء المساجد والأسراج فيه خرج على طريق المشورة. (ك)

<sup>(</sup>٥) بالضم: گروهي ست از اولاد يافث بن نوح. (عن)

<sup>(</sup>٦) قوله: "من الروم" روم بالضم: گروهي است از اولاد روم بن عيصو رومي منسوبست بآن. (من)

 <sup>(</sup>٧) قوله: "إلا أن يكون إلخ" وإن كانت لقوم لا يحصون بطلت؛ لأن التمليك من المجهول لا يصح، ولا يمكن تصحيحه قربة؛ لأنه معصية عند الكل. (غن)

<sup>(</sup>٨) أى البدعة، ذكره تفريعًا على مسألة "الجامع الصغير". (غن)

تصح وصاياها؛ لأنها تبقى (١) على الردة بخلاف المرتد؛ لأنه يقتل، أو يسلم.

قال (۲): وإذا دخل الحربى دارنا (۳) بأمان، فأوصى لمسلم، أو ذمى بماله كله جاز (٤)؛ لأن امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة، ولهذا ينفذ (٥) بإجازتهم، وليس لورثته (٢) حق مرعى؛ لكونهم في دار الحرب؛ إذ هم أموات في حقنا، ولأن حرمة ماله (٧) باعتبار الأمان، والأمان كان لحقه (٨)، لا لحق ورثته، ولو كان أوصى (٩) بأقل من ذلك أخذت الوصية، ويرد الباقي على ورثته، وذلك (١٠) من حق المستأمن (١١) أيضًا.

ولو أعتق (۱۲) عبده عند الموت، أو دبر عبده في دار الإسلام، فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث؛ لما بينا (۱۳).

وكذلك لو أوصى له (١٤) مسلم، أو ذمي بوصية جاز؛ لأنه ما دام في دار

(٩) قوله: "على الخلاف المعروف إلخ" يعنى أنها جائزة عنـدهما موقـوفة عند أبى حنيـفة، فـإن أسلم نفذ كـسائر تصرفاته، وإلا فلا. (ع)

(١٠) قوله: "الأصح أنه إلخ" ذكر صاحب الكتاب في "الزيادات" على خلاف هذا، فقال: قال بعضهم: لا يكون بمنزلة الذمية، وهو الصحيح حتى لا يصح منها وصية، والفرق بينها وبين الذمية أن الذمية تقر على اعتقادها، وأما المرتدة، فلا تقر على اعتقادها، كذا في "النهاية". (ك)

- (١) فصارت كالذمية في صحة الوصية. (غن)
  - (٢) أي في "الجامع الصغير". (غن)
    - (٣) أي دار الإسلام.
- (٤) قوله: "جاز" قيل: هذا إذا لم يكن ورثته معه في دار الإسلام، أما إذا كانت ورثته معه يـتوقف على إجازتهم، وأشار في الكتاب إلى هذا بقوله: وليس لورثتهم حق إلخ. (ك)
  - (٥) الوصية بكل المال.
    - (٦) الحربي المستأمن.
      - (٧) مستأمن.
  - (٨) ومن حقه تنفيذ وصيته. (غن)
- (٩) قوله: "ولو كمان أوصى إلخ" جواب عمما يرد على قوله: ويرد الباقي على الورثة، وهو أن يقال: قد قلت: ليس لورثته حتى مرعى لكونهم في دار الحرب، فكيف يرد عليهم الباقي؟ ووجهه أن ذلك الرد على الورثة أيضًا مراعاة
  - لحق المستأمن؛ لأن من حقه تسليم ماله إلى ورثته عند الفراغ عن حاجته، والزيادة على مقدار ما أوصى به فارغ عن ذلك. (ع) قوله: "ولر كان" هذه المسألة مع ما بعدها إلى آخر الباب ذكرت على سبيل التفريع، وإنما هي من مسألة الأصل. (ع)
    - (۱۰) أي الرد.
    - (۱۱) لا لحق ورثته. (غن)
      - (١٢) الحربي المستأمن.
    - (١٣) قوله: "لما بينا" إشارة إلى قوله: لأن امتناع الوصية بما زاد عــلى الثلث لحق الورثة إلخ. (ع)

الإسلام، فهو في المعلاملات بمنزلة الذمي، ولهذا تصح عقود التمليكات منه (١) في حال حياته، ويصح تبرعه في حياته، فكذا بعد مماته (١).

وعن أبى حنيفة وأبى يوسف: أنه لا يجوز (٣)؛ لأنه مستأمن من أهل الحرب (٤)؛ إذ هو على قصد الرجوع، ويمكن منه، ولا يمكن من زيادة المقام على السنة إلا بالجزية.

ولو أوصى الذمى بأكثر من الثلث، أو لبعض ورثته لا يجوز؛ اعتبارًا بالمسلمين؛ لأنهم (٥) التزموا (٦) أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات.

ولو أوصى لخلاف ملته جاز؛ اعتباراً بالإرث؛ إذ الكفر كله ملة واحدة، ولو أوصى لحربى في دار الإسلام (٧) لا يجوز؛ لأن الإرث ممتنع لتباين الدارين، والوصية أخته، والله أعلم.

باب الوصى(^) وَمَا يملكه

قال (۹): ومن أوصى (۱۰) إلى رجل، فقبل الوصى في وجه الموصى (۱۱)، وردها في غير وجهه (۱۲)، فليس برد؛ لأن الميت مضى (۱۳) لسبيله معتمداً عليه، فلو صح

- (١٤) أي للحربي المستأمن.
- (١) أي من الحربي المستأمن.
- (٢) قوله: "فكذا بعد مماته" فالوصية تبرع بالتمليك بعد الموت، فيعتبر بالتبرع في حالة الحياة كالهبة والصدقة، وذلك صحيح من المسلم للمستأمن، فكذا هذا. (غن)
  - (٣) أي الوصية من المسلم والذمي للمستأمن. (من)
- (٤) قوله: "من أهل الحرب" فوصيته من هو من أهل دار الإسلام لمن هو من دار الحرب باطل؛ لأن لتباين الدارين تأثيرًا في قطع العصمة والموالاة. (غاية البيان)
  - (٥) أهل الذمة.
- (٦) قوله: "التزموا إلخ" فكما أن الوصية فيما زاد على الثلث، والوصية لبعض الورثة لا يجوز من المسلم مراعاة لحق ورثته، فكذلك لا يجوز من الذمي. (غن)
- (٧) قوله: "فى دار الإسلام" يتعلق بقوله: أوصى الحربى أى لو أوصى الذمى فى دار الإسلام لحربى فى دار الحربى فى دار الحرب لم يجز لتباين الدارين بينهما حقيقة وحكمًا، وكذا لفظ "المبسوط"، ولأن الذمى لو أوصى لحربى فى دار الإسلام يجوز على ما ذكر قبل هذا، وهو قوله: وكذا لو أوصى له أى للمستأمن مسلم، أو ذمى بوصية جاز (ك)
- (٨) قوله: "باب الوصى إلخ" لما فرغ من بيان الموصى له، شرع في بيان أحكام الموصى إليه، وهو الوصى؛ لما أن
  - كتاب الوصايا تشبهه، لكن قدم أحكام الموصى له لكثرتها، وكثرة وقوعها، فكانت الحاجة إلى معرفتها أمس. (عناية) (٩) أى القدوري في "مختصره". (عن)
    - (١٠) يقال: أوصى إلى رجل أي جعله وصيًا. (غن)
      - (۱۱) أي بعلمه. (غن)

رده (۱) في غير وجهه في حياته، أو بعد مماته صار مغرورًا من جهته (۲)، فرد رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه (۳)، أو ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه (۱)؛ لأنه لا ضرر هناك لأنه (۵) حي قادر على التصرف بنفسه.

فإن ردّها في وجهه فهو رد (۱)؛ لأنه ليس للموصى ولاية إلزامه التصرف، ولا غرور فيه؛ لأنه يمكنه أن ينيب غيره، وإن لم يقبل (۷) ولم يرد حتى مات الموصى، فهو بالخيار (۸) إن شاء قبل، وإن شاء لم يقبل؛ لأن الموصى ليس له ولاية الإلزام، فبعقى مخيراً (۹)، فلو أنه باع شيئًا من تركته (۱۰)، فقد لزمته (۱۱)؛ لأن ذلك (۱۲) دلالة الالتزام والقبول، وهو معتبر بعد الموت، وينفذ البيع لصدوره من الوصى، وسواء علم بالوصاية، أو لم يعلم.

بخلاف الوكيل إذا لم يعلم بالتوكيل، فباع حيث لا ينفذ (١٣٠)؛ لأن الوصاية خلافة؛ لأنه يختص بحال انقطاع (١٤٠) ولاية الميت، فتنتقل الولاية إليه، وإذا كانت (١٥٠)

- (١٢) أي بغير علم الموصى. (غن)
  - (۱۳) أي مات.
    - (١) الوصي.
- (٢) وهو إضرار لا يجوز. (عناية)
- (٣) قوله: "بغير عينه" احتراز عن الوكيل بشراء عبـد بعينه حيث لا يملك عـزل نفسه ثمه أيضًا بغير علم الموكل، كما فى الوصى؛ لأنه يؤدى إلى تضرير الموكل؛ لأنه يعزل الوكيل نفسه، ويشترى ذلك المعين لنفسه، وفيه ضرر للموكل، ولا يلزم هذا الصرر فى غير المعين، كذا فى "غاية البيان". (مل)
  - (٤) الموكل.
  - (٥) الموكل.
  - (٦) أي القدوري في "مختصره". (غن)
    - (٧) ذكره على سبيل التفريع.
  - (٨) لأنه ستبرع بالتصرف في حق الغير، فلا يلزم ذلك بدون قوله: كالوكالة. (غن)
- (٩) قوله: "فبتى مخيرًا" قيل: كان يجب أن لا يكون مخيرًا؛ لأنه لما بلغه الإيصاء، ولم يرده اعتمد عليه الموصى، ولم يوصٍ إلى غيره، وفي ذلك ضرر به، والضرر مدفوع، وأجيب بأن الموصى مغتر حيث لم يسأله عن الرد والقبول، فلا يبطل الاختيار. (ع)
- (١٠) قوله: "فلو أنه باع إلخ" بيان أن القبول يجوز أن يكون دلالة، فإنها تعمل عمل الصريح، إذا لم يوجد صريح يخالفه، لكنه يعتبر ذلك بعد الموت. (عناية)
- (١١) قوله: "فقــد لزمته" يعنى لو أن الموصى مات، ولم يقبل الوصى حــتى باع شيئًا من تركته كــان ذلك قبولا منه للوصاية؛ لأن القبول مرة يكون بالدلالة، ومرة يكون بالإيضاح، وهذا يطريق الدلالة. (غن)
  - (١٢) أي بيع الوصى شيئًا من التركة. (غن)
    - (۱۳) سعه.

خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة.

أما التوكيل إنابة لثبوته في حال قيام ولاية المنيب، فلا يصح من غير علمه كإثبات الملك بالبيع والشراء (١)، وقد بيناه طريق العلم (٢)، وشرط الإخبار فيما تقدم من الكتب (٣).

وإن لم يقبل (1) حتى مات الموصى، فقال: لا أقبل، ثم قال: اقبل، فله ذلك (0) إن لم يكن القاضى أخرجه من الوصية حين قال: لا أقبل ؟ لأن بمجرد قوله: لا أقبل لا يبطل الإيصاء؛ لأن في إبطاله (1) ضرراً بالميت (٧)، وضرر الوصى (١٥) في الإيقاء (٩) مجبور بالثواب، ودفع الأول (١٠) وهو (١١) أعلى أولى (١٢) إلا أن القاضى (١٤) إذا أخرجه (١٤) عن الوصاية يصح ذلك (١٥)؛ لأنه مجتهد فيه (١١)؛ إذ للقاضى ولاية دفع

(۱٤) أي حال الموت.

(١٥) قوله: "وإذا كانت [الوصاية] إلخ" يعنى لما كانت خلافة كالإرث صح بيعه كبيع الوارث بعد موت المورث، وإذا صح البيع صار لازمًا حكمًا لنفاذ البيع، فلا يملك رده بعد ذلك. (ك)

(١) لا يصح من غير علم.

(٢) قوله: "وقد بيناه إلخ" يعنى أن العلم بالوكالة يثبت بخبر الواحد، حرًا كان أو عبدًا، عدلا كان أو فاسقًا، رجلا كان أو امرأةً، صبيًا كان أو بالغًا، وكذلك العزل عندهما يثبت بخبر الواحد مطلقًا، وعند أبي حنيفة يشترط العدد أو العدالة حتى لا يثبت العزل عنده إلا بخبر الاثنين، أو بخبر الواحد العدل. (غن)

(٣) أى في فصل القضاء بالمواريث من كتاب أدب القاضى.

(٤) قوله: "وإن لـم يقبل إلخ" يعنى أن الوصى إذا سكتَ في حياة الموصى، ثـم بعد مماته قـال: لا أقبل، فـهو وصى إن لم يخرجه القاضى حين، قال: لا أقبل. (عناية)

(٥) قوله: "فله ذلك" وفي قول زفر: لا يجوز قبوله بعد ما رد؛ لأنه لما رد فقد بطل التفويض، وإذا بطل التـفويض
 لا يجوز قبوله بعد ذلك. (غن)

(٦) بمجرد قول الوصى: لا أقبل. (غن)

(٧) لأنه مات معتمداً عليه. (عن)

 (٨) قوله: "وضرر الوصى إلخ" هذا جواب سؤال مقدر بأن يقال: كما يلزم الضرر بالميت في بطلان الوصية بقوله: لا أقبل، يلزم الضرر بالوصى في بقاء الإيصاء ولزومه؛ لأنه يعجز عن القيام بذلك. (غاية البيان)

(٩) أي إبقاء الإيصاء.

(١٠) أي دفع الضررين، وهو ضرر الميت.

(١١) الواو حالية.

(۱۲) لأن ضرر الميت ليس بمجبور. (غن)

(١٣) قوله: "إلا أن القاضى إلخ" استثناء من قوله: فله ذلك. (ك)

(١٤) حين قال: لا أقبل. (غن)

(١٥) إخراج.

قال (٩): ومن أوصى إلى عبد (١٠)، أو كافر (١١)، أو فاسق أخرجهم القاضى عن الوصاية، ونصب غيرهم، وهذا اللفظ (١٢) يشير إلى صحة الوصية؛ لأن الإخراج يكون بعدها.

وذكر محمد في "الأصل" (١٣) أن الوصية باطلة، قيل (١٤): معناه في جميع هذه الصور (١٥) أن الوصية ستبطل (١٦).

وقيل: في العبد معناه باطل (١٧) حقيقةً لعدم ولايته (١٨)، واستبداده (١٩)، وفي

(١٦) قوله: "لأنه [أى لأن الموضع موضع الاجتهاد؛ إذ الرد صحيح عند زفر. ك] مجتهد فيه" أى لأن قضاء القاضى صح لوقوعه في لمجتهد فيه، فلما صح القضاء بطلت الوصية، فقبوله بعد ذلك يكون بعد بطلان الوصية فلا يصح. (غاية البيان)

- (١) عن الناس. (ك)
  - (٢) الوصي.
- (٣) أي عن انصرام حكم الوصاية.
- (٤) قوله: "فيدفع" لينفذ قضاءه، وبعلل الإيجاب، فلا يعتبر القبول بعده. (ك)
  - (٥) الوصي.
  - (٦) الوصى واليت.
    - (٧) القاضي.
    - (٨) الوصي. .
  - (٩) أى القدوري في "مختصره". (دين)
- (١٠) قوله: "إلى عبد" أي إلى عبد غيره لقوله: بعده لتوقف ولاية العبد على إجازة المولى. (ك)
  - (۱۱) ذمی، أو مستأمن، أو حربي، (ع)
    - (۱۲) أي لفظ القدوري. (ع)
      - (١٣) ميسوط.
  - (١٤) القائل: الفقيه أبو الليث في "شرحه للجامع الصغير". (غن)
    - (١٥) الثلاث.
- (١٦) قوله: "ستبطل [بإخراجه القباضي عنها. ع]" يدل عليه ما ذكر في "الإيضاح"، ولو تصرف العبد قبل أن يخرجه القباضي، نفذ تصـرفه؛ لأنه أهل التصـرف لكن يخـرجـه القباضي للـمعنى الـذى ذكـرناه، وهو أن منافع بدنه مستحقة للمولى، فلا يجـوز الصرف إلى ورثة الموصى، وقبل الإخراج الوصاية باقية، فنفذ تصرفه. (كفاية)
  - (١٧) وإليه ذهب شمس الأثمة السرحسي في "شرح الكافي". (غن)

غيره معناه ستبطل

وقيل: في الكافر باطل أيضاً لعدم ولايته على المسلم، ووجه الصحة، ثم الإخراج أن أصل النظر ثابت لقدرة العبد (١) حقيقة، وولاية الفاسق (١) على أصلنا (١) ، وولاية الكافر في الجملة (١) ، إلا أنه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على إجازة المولى، وتمكنه من الحجر بعدها (٥) ، والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم، واتهام الفاسق بالخيانة، فيخرجه القاضي (١) من الوصاية، ويقيم غيره مقامه إتمامًا للنظر، وشرط في "الأصل (١) أن يكون الفاسق مخوفًا عليه (٨) في المال، وهذا يصلح (٩) عذرًا في إخراجه، وتبديله بغيره

قال (۱۱): ومن أوصى إلى عبد نفسه، وفي الورثة كبار لم تصح الوصية؛ لأن للكبير (۱۱) أن يمنعه (۱۲)، أو يبيع نصيبه (۱۳)، فيمنعه المشترى (۱۱)، فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية، فلا يفيد (۱۵) فائدته، وإن كانوا (۱۱) صغارًا كلهم، فالوصية إليه جائزة عند

- (١٨) قوله: "لعدم ولايته" إشارة إلى ما قبل الإجازة واستبداده إلى ما بعدها. (عناية)
- (١٩) قوله: "واستبداده" أي ولعدم استبداده بنفسه؛ لأن منافعه لمولاه، فالظاهر أنه يمنعه من التبرع بها على غيره، فكذلك بعد إجازة المولى لا يصح وصايته أيضًا؛ لأن هذا بمنزلة الإعارة منه للعبد، فلا يتعلق به اللزوم. (ك)
  - (١) فإن العبد أهل التصرف، ولهذا جاز توكيلا. (ع)
    - (٢) فإنه يجوز شهادته وقضاءه.
      - (٣) أي الحنفية.
- (٤) قوله: "ولاية الكافر" أى على المسلم في الجملة، وهو ما إذا اشترى عبدًا مسلمًا، فإنه يصبح شراءه، ويثبت له الملك فيه، والولاية عليه إلا أنه يجبر على البيع، والجبر على البيع لا يشعر بعدم الولاية. (ك)
  - (٥) الإجازة.
  - (٦) أي فيخرج كل واحد منهم.
    - (٧) المنسوط.
  - (٨) يقال: طريق مخوف راه بيم ناک بيم. (من)
- (٩) قوله: "وهذا إلخ" أى كون الفاسق بحيث يخاف عليه في المال لخيانته يصلح عذرًا في إخراج الفاسق عن الوصاية، وجعل غيره وصيًا مكانه؛ لأن الميت إنما أوصى إليه لينظر في ماله، وأولاده بعده بالحفظ والصيانة، وبالخيانة يرتفع الصيانة، فلا يحصل الغرض من الصيانة. (غن)
  - (١٠) أي القدوري في "مختصره". (غن)
  - (١١) فإن الوارث الكبير يلي على العبد. (عن)
    - (١٢) عن انصرام مقتضى الوصاية.
      - . (١٣) من العيد.
    - (١٤) من انصرام مقتضى الوصاية.
      - (١٥) الوصاية.

أبي حنيفة، ولا تجوز عندهما، وهو القياس.

وقيل: قول محمد مضطرب<sup>(۱)</sup> فيه يروى مرةً مع أبى حنيفة، وتارةً مع أبى يوسف، وجه القياس أن الولاية منعدمة (<sup>۲)</sup>؛ لما أن الرق ينافيها، ولأن فيه إثبات الولاية للمملوك<sup>(۲)</sup> على المالك<sup>(٤)</sup>، وهذا قلب المشروع، ولأن الولاية الصادرة من

الأب (٥) لا تتجزأ، وفي اعتبار هذه (٦) تجزئتها؛ لأنه (٧) لا يملك بيع رقبته، وهذا

نقض الموضوع (٨).

وله أنه مخاطب (٩) مستبد (١٠) بالتصرف، فيكون أهلا للوصاية، وليس لأحد عليه ولاية، فإن الصغار وإن (١١) كانوا ملاكًا (١٢) ليس لهم ولاية المنع، فلا منافاة، وإيصاء المولى إليه يؤذن (١٣) بكونه ناظرًا لهم، وصار (١٤) كالمكاتب، والوصاية (١٥) قد

(٦٦) الورثة.

(١) قوله: "مضطرب" ولنا في هذا القصل نظر؛ لأن الكبار الشقات المتقدمين على صاحب "الهداية" كلهم ذكروا قول محمد مع أبي يوسف رحمة الله بلا اضطراب كالطحاوي في "مختصره"، والكريحي في "مختصره"، والحاكم الشهيد في "مختصره"، وأبي الليث في "كتاب نكت الوصايا"، والقدوري في "التقريب"، وشمس الأثمة السرحسي في "شرح الكافي"، وصاحب "المنظومة" فيها، وفي شرحها. (غن)،

(٢) في عَبد ناسه.

(٣) أي العبد، والمملوك لا يلي على مولاه. (غن)

(٤) أي الورثة.

(٥) فكل ما تراله الأب تولاه الوصى.

(٦) أي هذه الوصية، وهي وصية عبده على الورثة الصغار. (ع)

(٧) العبد.

(٨) قبوله: "وهذا نفيض الموضوع" لأن الوصى إنما يملك البولاية من الموصى، وولايته لا تتجزأ؛ إذ لا يقال: إن ولايته في بعض دون بمعض، فلو ثبت التجزئ في ولاية الموصى، ثبت في ولاية الموصى، لكنه غير متجزئ، فكان عائداً على موضوعه بالنقض. (عناية)

(٩) احتراز عن الصبي والمجنون، فإن الإيصال إليهما لا يجوز لعدم الخطاب. (غن)

(١٠) قوله: "مستبد" احتراز عن الإيصاء إلى عبد الغير، فإنه لا استبداد له في التصرف، وعن الإيصاء إلى عبد نفسه، وفي الورثة كبير؛ لأن للكبير أن يبيع نصيبه منه، فلا يبقى حينف للعبد الاستبداد بنفسه، وأما فيما نمحن قيه، فلا يملك بيعه أحد، فكان مستبدًا بالتصرف، وفي "الأسرار": فإن قيل: للقاضي ولاية البيع في هذه المسألة، قلنا: إذا ثبت الإيصاء للعبد لم يبق للقاضي ولاية البيع.

- (۱۱) الواو وصلية.
- (١٢) جمع مالك.
- (١٣) لأن العاقل يختار الأمين الشفيق على ما خلفه
- (١٤) قوله: "وصار" أي الإيصاء إلى العبد القن كالإيصاء إلى المكاتب، فذلك يجوز، فكذا هذا. (غن)

تتجزأ على ما هو المروى عن أبى حنيفة، أو نقول: يصار إليه كى لا يؤدى إلى إبطال أصله (١)، وتغييرُ الوصف (١) لتصحيح الأصل أولى.

قال (٢): ومن يعجز عن القيام بالوصية، ضمّ إليه القاضى غيره ؛ رعاية لحق الموصى والورثة (٤)، وهذا لأن تكميل النظر يحصل بضم الآخر إليه لصيانته (٥)، ونقص كفايته، فيتم النظر بإعانة غيره.

ولو<sup>(۱)</sup> شكا<sup>(۷)</sup> إليه الوصى ذلك (۱) لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة؛ لأن الشاكى قد يكون كاذبًا تخفيفًا على نفسه، وإذا ظهر عند القاضى عجزه (۱) أصلا (۱۱) استبدل به (۱۱) رعاية للنظر من الجانبين

ولو كان (۱۲) قادرا على التصرف أمينًا فيه ليس للقاضى أن يخرجه (۱۳)؛ لأنه لو اختار غيره، كان (۱٤) دونه؛ لما أنه كان مختار الميت ومرضيه، فإبقاءه أولى، ولهذا (۱۵)

(١٥) قوله: "والوصاية إلن" جواب سؤال بسبيل المنع عن قولهما: وفي اعتبار هذه تجزئتها بأن يقال: لا، نسلم إن الوصاية لا تتجزأ، ولهذا روى الحسن عن أبي حنيفة فيما إذا أوصى إلى رجلين، أحدهما في العين، والآخر في تقاضى الدين يكون كل واحد منهما وصيًا فيما أوصى إليه خاصة، ولين سلمنا أن الوصاية لا تتجزأ على ما هو الظاهر عن أبي حنيفة حيث يكون كل واحد منهما وصيًا فيما العين والدين جميعًا، فنقول: إنما صرنا إلى تتجزئ الإيصاء كى لا يبطل أصل الإيصاء أصلا، وفيه إلغاء كلام العاقل، فلا يجوز الإلغاء ما أمكن، وتغيير وصف الإيصاء أولى من تغيير أصل الإيصاء، فكان تغيير الوصف أحق. (عن)

- (١) أي أصل التصرف، وهو نصف عبده وصياً على الصغار. (ع)
- (٢) قوله: "وتغييرً الوصف إلخ" يعنى فإن قيل: يفضى إلى تغيير وصفه، وهو جعله متجزئًا بعد أن لم يكن،
   قلنا: تغيير الوصف لتصحيح الأصل أولى من هدره بالكلية. (ع)
  - (٣) أي القدوري في "مختصره".
- (٤) قوله: "رعاية إلخ" فرعاية حق الموصى في إبقاء الأول وصيًا لتصرف الموصى، ورعاية حق الورثة في ضم الآخر إليه. (ك)
  - (٥) وعدم خيانة.
  - (٦) ذكره تفريعًا على مسألة المنتصر. (غن)
  - (٧) أى إذا لم يظهر ذلك عنده، لكن شكى إليه إلخ.
    - (٨) أي عجزه عن التصرف.
      - (٩) عن القيام عن الوصية.
        - (۱۰) قطعا.
- (۱۱) قوله: "استبدل به" فلو ظهر عند الموصى في حياته عجزه استبدل به، فكذلك من قام مقانه في النظر، وهو القاضي. (عن)
  - (۱۲) الوصي.
  - (۱۳) الوصي.

قدم على أب الميت مع وفور شمقته، فأولى أن يقدم على غيره.

وكذا(۱) إذا شكا الورثة، أو يعضهم الوصي إلى القاضي، فإنه لا ينبغى له (۲) أن يعزله حتى تبدو له منه خيانة؛ لأنه (۳) استفاد الولاية (٤) من الميت غير أنه إذا ظهرت الخيانة، فالميت إنما نصبه وصيا لأمانته، وقد فاتت، ولو كان (٥) في الإحياء لأخرجه (١) منها (٧)، فعند عجزه ينوب القاضي منابه كأنه لا وصي له.

قال (^): ومن أوصى إلى اثنين لم يكن لأحدهما أن يتصرف عند أبى حنيفة ومحمد دون صاحبه إلا في أشياء معدودة (٩) نبينها إن شاء الله تعالى.

وقال أبو يوسف (١٠٠): يتفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الأشياء؛ لأن الوصاية سبيلها الولاية (١١١)، رهي وصف شرعي لا تتجزأ، فيثبت لكل منهما كملا

(١٤) الغير.

(١٥) قوله: "ولهـذا" أي ولأجل أن وصى الميت مختار الميت، قـدم على أب الميت في التصرف، فبالطريق الأولى أن يقدم الوصى على وصى القاضي الذي هو غير الميت. (عن)

- (١) هذه أيضًا ذكرت تفريعًا. (عن)
  - (٢) أي للقاضي من الوضي.
    - (٣) الوصي.
- (٤) والشاكي قد يكون ظالمًا في شكواه. (غن)
  - (٥) الموصى.
  - (٦) الوصلي.
  - (٧) وصاية.
  - (٨) أي القدوري في "مختصره".
- (٩) قوله: "إلا في أشياء معدودة" وإنما قال: إلا في أشياء معدودة لاختلاف العلماء فيها، فذكر في "الأسرار"

ستة من تجهيز الميت، وقبضاء الدين بجنس حقه، وشراء ما لا بد منه للصغير، وبيع ما يسرع إليه الفساد، ورد الغصب والوديعة والخصومة، وذكر في "الجامع الصغير" لقاضى خبان ثمانية: وهي الستة المذكورة في "الأسرار"، وتنفيذ الوصية، وقبول الهبة، وذكر فيه أيضًا جمع الأموال الضائعة، ويحتمل أن يكون قبول الهبة من جنس الأموال الضائعة، فيعدان وإحدًا لثلا يزيد على ما نص عليه من الثمانية، والذي ذكره المصنف أكثر من ذلك. (ع)

(١٠) قوله: "وقال أبو يوسف إلخ" روى عن أبى القاسم الصغار أن هذا الخلاف بينهم فيما إذا أوصى إليهما جيمعًا ممًّا بعقد واحد، فأما إذا أوصى الميت إلى كل واحد منهما بعقد على حدة، فإنه ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بلا خلاف، قال الفقيه أبو الليث: هذا أصح، وبه أخذ بمنزلة الوكيلين إذا وكل كل واحد منهما على الانفراد، وحكى عن أبى بكر الإسكاف أن الخلاف فيهما جميعًا صواء أوصى إليهما جميعًا، أو متفرقًا، وجعل فى "المسوط"، هذا أصح؛ لأن وجوب الوصية إنما يكون عند الموت، وعنده يثبت الوصية لهما معًا، فلا فرق بين الافتراق والاجتماع، بخلاف الوكالة. (عناية)

(١ُ١) قوله: "لأن الوصايـة إلخ" أي الوصـايـة إنما تثبت بطـريق الولاية بانتقال ولاية الموصى إلى الوصى، لا بطريق الإنابة بدليل أن الإيصـاء يتم يقـوله: أوصيت مطلقًا، ولو كـان بطريق الإنابة لم يصح إلا بالتـنصيص على مـا هو المقصـود كولاية الإنكاح للأخوين، وهذا لأن الوصاية خلافة.

وإنما تتحقق (۱) إذا انتقلت الولاية إليه على الوجه الذي كان ثابتًا للموصى، وقد كان (۱) بوصف الكمال، ولأن اختيار الأب إياهما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة (۳)، فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد منهما.

ولهما أن الولاية (٤) تثبت بالتفويض، فيراعى وصف التفويض، وهو وصف الاجتماع؛ إذ هو شرط مفيد، وما رضى الموصى إلا بالمثنى، وليس الواحد كالمثنى.

بخلاف الأخوين في الإنكاح؛ لأن السبب هنالك القرابة (٥)، وقد قامت (١) بكل منهما كَمكر، ولأن الإنكاح حق مستحق لها (٧) على الولى حتى لو طالبته بإنكاحها من كُفّ، يخطبها يجب عليه، وههنا حق التصرف للوصى، ولهذا يبقى (٨) مخيرًا في التصرف، ففي الأول أوفى (٩) حقًا على صاحبه فصح، وفي الثاني استوفى (١١) عليهما (١١)، ولهما

كالوكيل، فإنه لو قال: وكلتك، لا يملك التصرف ما لم يذكر ما ذا فوض إليه من التصرف، وكذا لو قال: جعلتك حاكمًا، لا يملك تنفيذا لقضاء ما لم يبين له ذلك، وههنا لما صح الإيصاء إليه مطلقًا، عرفنا أنه إثبات الولاية بطريق الخلافة، والدليل عليه أن أوان ولايته بعد زوال ولاية الموصى، والولاية إذا ثبت لائنين شرعًا، ثبت لكل واحد منهما كمملا على الانفراد كالأخوين في ولاية الإنكاح، فكذا إذا ثبت شرطًا، وهذا لأن الولاية لا تحتمل التجزئ الأنها عبارة عن القدرة الشرعية، والقدرة لا تتجزأ، بخلاف التوكيل والتقليد في الحكومة. (ك)

- (١) الخلافة.
- (٢) للموصى.
- (٣) على الورثة.
- (٤) أي ولاية تصرف الوصى.
  - (٥) الأخوة.
    - (٦) القرابة.
      - (٧) المرأة.
    - (٨) الوصي:
- (۹) قوله: "ففى الأول [أى الإنكاح] أوفى [أى أو فى أحد الأخوين حقًا واجبًا على صاحبه، عن] إلخ" يعنى در صورت تزويج صغيره اگر يكى از دو برادر صغيره تزويج آن نمايد ادا مى كند حقى را كه بر ذمه برادر ديگر ست پس صحيح خواهد شد. (ترجمه)
- (۱۰) قوله: "وفى الثانى [أى الإيصاء] استوفى [استوفى أحد الوصيين حقّاً لصاحبه. غن] إلخ "أى در صورت وصيت مذكوره اگر تصرف كند يكى از دو وصى لازم آيد كه استيفا نمايد حق وصى ديگر را پس صحيح نحواهد شد. (ترجمه)

 باب الوصي وما يملكه

بخلاف الأشياء المعدودة؛ لأنها من باب الضرورة، لا من باب الولاية، ومواضع الضرورة مستثناة أبدًا، وهي ما استثناه في الكتاب(١١) وأخواتها، فقال: إلا في شراء

كفن الميت وتجهيزه؛ لأن في التأخير فساد الميت، ولهذا(٢) يملكه الجيران(٢) عند ذلك(١٤)، وطعام الصغار وكسوتهم؛ لأنه يخاف موتهم(٥) جوعًا وعريانًا(٢)

ورد الوديعة بعينها (٧)، ورد الغصوب، والمشترى شراء فاسدا، وحفظ

الأموال، وقضاء الديون (^)؛ لأنها ليست من باب الولاية (٩)، فإنه يملكه (١٠) المالك(١١)، وصاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه، وحفظ المال يملكه من يقع في يده، فكان(١٢) من باب الإعانة، ولأنه لا يحتاج فيه إلى الرأي، وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه؛ لأنه لا يحتاج فيه إلى الرأي.

شود. (ترجمه)

(١٢) قوله: "عليمها ولـهما" أي الدين إذا كـان على رجلين، فأدى أحدهمـا ما على الآخـر صح، وإن كان الدين لرجلين، فاستوفى أحدهما نصيب الآخر لا يصح. (عن)

(١) أي القدوري.

(٢) قوله: "ولهذا يملكه إلنم" أي لأجل أن في تأخير الكفن فساد الميت يملك الجيران التكفين. (عن)

(٣) وإن لم يكن لهم ولاية. (عن) (٤) التأخير.

(٥) فيكون من باب الضرورة، (غن)

(٦) بالطبم: برهنه.

(٧) احتراز عن الوديعة اختلطت بماله بغير صنعه كالمكيل والموزون.

(٨) أي بجنس حقه. (ك):

(٩) قوله: "لأنها رأى هذه الأمور] ليست من باب الولاية" أي الولاية المستفادة من الموصى؛ لتحققها من غير من اوصى إليه. (ع)

(١٠) قـوله: "فإنه يملكه إلخ" أي أن من له الديـن يملك أخذه، فليس التـسليم من الولاية في شيء، وكـذلك تسليم الوديعة، وكذلك رد المفصوب؛ لأن من له الحق يملك أيضاً. (عن)

(١١) قوله: "المالك" أي مالك الوديعة والمشترى والمغصوب إذا ظفر يأخذ من غير رضاه. (مل)

(١٢) هذا الحفظ.

(١٣) قوله: "وتنفيلًا وصية إلخ" أي كذلك تنفيلًا الوصية بشيء بعينه، إذا كان يخرج من الثلث، فللموصى له أن بالعذه، وكذلك الأحدهما أن يعينه على ذلك بالتسليم.

قال في " شرح الطحاوى": وكذلك لأحدهما أن ينفذ الوصايا المعينة، أو ينفذ الوصية من جنس ذلك المال الذي أوصى به نحو ما إذا أوصى بدراهم الرجل، فأدى أحدهما تلك الوصية من الدراهم، أو كان ثيابًا، فأدى من جنس تلك الثهاب من حبث إنه لا يحتاج إلى التصرف، فإنه يجوز أداءه، فأما إذا احتاج إلى بيع شيء حتى يؤدي من ثمنه الوصية، فإن ذلك البيع لا يجوز إلا بإذن صاحبه، كذا ذكره الإمام الإسبيجابي. (غاية البيان)

والخُصومة في حق الميت (١)؛ لأن الاجتماع (٢) فيها (٣) متعذر، ولهذا يتفرد بها أحد الوكيلين.

وقبول الهبة؛ لأن في التأخير خيفة الفوات، ولأنه علكه الأم، والذي في حجره، فلم يكن من باب الولاية، وبيع ما يخشي عليه التوي (١) والتلف؛ لأن فيه ضرورة لا تخفى، وجمع الأموال الضائعة (٥)؛ لأن في التأخير خشية الفوات، ولأنه يملكه كل من وقع في يده، فلم يكن من باب الولاية (٦).

وفي "الجامع الصغير "(٧): وليس لأحد الوصيين أن يبيع، أو يتقاضي، والمراد بالتقاضي الاقتضاء (٨)، كذا كان المراد منه في عرفهم، وهذا لأنه (١) رضي بأمانتهما جميعًا في القبض، ولأنه في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس على ما عرف، فكان من باب الولاية.

ولو أوصى إلى كل واحد على الانفراد(١٠)، قيل(١١١): يتفرد كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين؛ إذا وكل كل واحد على الانفراد، وهذا لأنه لما أفرد، فقد رضي برأي الواحد.

وقيل (١٢): الخلاف في الفصلين واحد؛ لأن وجوب الوصية (١٣) عند الموت،

(١) على رجل.

(٢) قوله: "لأن الاجتماع إلخ" كأحد الوكيلين بالخصومة يتفرد بها أحدهما، فأحد الوصيين أولى، فإن ولاية الوصى أعم، ولهذا كان للوصى أن يوصى إلى غيره، بخلاف الوكيل ليس له أن يوكل غيره. (عن)

(٣) للشغب في مجلس القضاء.

(3) aKL.

(٥) المتفرقة.

(٦) ألا ترى أن الجيران يفعلون كذلك. (عن)

(٧) قوله: "وفي "الجامع الصغير إلخ" ذكر رواية "الجامع الصغير" لبيان أن اقتضاء الدين أي قبضه ليس كقضاءه،

بل هو على الاختلاف. (عناية)

(٨) قوله: "والمراد بالتقاضي الاقتضاء [أي القبض. غن]" أي القبض في عرفهم، فيكون على الحلاف، وفي عرفنا يراد به الطلب، فيملكه كل واحد منهما. (ك) (٩) الموصى.

(١٠) أي بعقد على حدة، ذكرناه في مطلع الكلام مع ذكر صاحب كل قول منهما. (ع)

(١١) القائل: أبو القاسم الصفار، وإليه ذهب الفقيه أبو الليث.

(١٢) القائل: أبو بكر الإسكاف. (عن)

(١٣) قوله: "لأن وجوب إلخ" لأن وجوب الوصية يكون عند الموت، فتثبت الوصية لهما جميعًا، بخلاف الوكالة، وقـد يوصي الإنسان إلى غيره على ظن أنه يتـمكن من إتمام مقصوده وحـده، ثم يتبين له عجزه عن ذلـك، فيض بخلاف الوكيلين؛ لأن الوكالة تتعاقب، فإن مات (١١) أحدهما (٢) جعل القاضى مكانه وصيًا أخر.

أما عندهما، فلأن الباتي عاجز عن التفرد بالتصرف (٣)، فيضم القاضي إليه وصيًا آخر؛ نظرًا للميت عند عجزه.

وعند أبي يوسف الحي منهما وإن (٤) كان يقدر على التصرف، فالموصى قصد أن يخلفه متصرفًا في حقوقه، وذلك (٥) ممكن التحقق ينصب وصى آخر مكان المت.

ولو أن الميت (٢) منهما (١) أوصى إلى الحى، فللحى أن يتصرف وحده فى ظاهر الرواية بمنزلة ما إذا أوصى إلى شخص آخر، ولا يحتاج القاضى إلى نصب وصى آخر؛ لأن رأى الميت باق (٨) - حكمًا برأى من يخلفه.

وعن أبي حنيفة (٩) أنه (١٠) لا ينفرد (١١) بالتصرف؛ لأن الموصى ما رضى بتصرفه وحده، بخلاف ما إذا أوصى إلى غيره؛ لأنه ينفذ تصرفه برأى المثنى، كما رضيه المته في (١٢).

إليه غيره، فكان بمنزلة الوصية إليهما معًا، بخلاف الوكيلين، فإن رأي الموكل قائم هناله، وإذا عجز الوكيل يقمكن الموكل من المباشر بنفسه، فلم. كن قصده إلى ضم الثاني إلى الأول، وإنما كيان قصده إنابة كل واحد منهما منابه بالإنفراد. (له) (١) قوله: "فإن مات [ذكره بسبيل التفريع على مسألة المختصير. غن] إلخ" هذا متصل بأول الكلام. (ع)

(۲) أي أحد الوصين. (غن)

(٣) لأن أحد الوصيين لا يتفرد بالتمرف. (غن)

(٤) الواو وميلية.

(a) أي مقصود الوصى.

(١) ذكره بسهيل التفريع أيضًا. (غن)

(٧) أي من الوصين.

(٨) قبوله: " لأن رأى الميت باقي إلخ" فالميت لما أوصى إلى صاحبه، فقد رضى بتصرفه، فصار فعله كفعلهما جميعًا، ألا ترى أنهما لو كانا حين، فإذن أحدهما لصاحبه أن يبيع ويشترى، ففعل جاز فعله في قولهم جميعًا، فكذلك ههذا. (غن)

(٩) برواية الحسن.

(۱۱) أي الجي،

(١١) قبوله: "أنه لا ينفرد" يعني أن الميت رضي برأي الاثنين، ولم يرضَ برأى أحـدهـمـا، وفي اجـتمـاع رأيهـمـا منفعة؛ لأن الميت الصـد أن يكون ماله بتدبير الاثنين؛ لكي يكون كل واحد منهمـا رقبيا على صاحبه، فمإذا مات أجدهما، فقد فات ذلك المعنى، فلا يجوز أن يكون ماله بتدبير إنسان واحد. (عن)

(١٢) الموصى.

وإذا مات الوصى(١)، وأوصى إلى آخر، فهو وصيه في تركته (٢)، وتركة الميت الأول عندنا.

وقال الشافعي: لا يكون وصيّا(٢) في تركة الميت الأول؛ اعتبارًا بالتوكيل(١) في حالة الحياة، والجامع (٥) بينهما أنه (١) رضى برأيه، لا برأي غيره.

ولنا أن الوصى يتصرف بولاية منتقلة (٧) إليه، فيملك (٨) الإيصاء إلى غيره

ألا يرى أن الولاية التي كانت ثابتة للموصى تنتقل إلى الوصى في المال، وإلى الجد في النفس (٩)، ثم الجد قائم مقام الأب (١٠) فيما انتقل إليه.

(١١١)، وهذا لأن الإيصاء إقامة غيره مقامه فيما له(١٢) ولايته، وعند فكذا الوصي الموت(١٣)كانت له(١٤) ولاية في التركتين، فينزل الثاني منزلته(١٥) فيهما؛ ولأنه(١٦) لما

(١) ذكره بسبيل التفريع أيضاً. (عن)

(٢) قوله: "فهو وصيه في تركمته إلخ" هذا إذا أطلق، أما إذا قال: جعلته وصي ما أتركه صار وصيًا في تركته، وتركة موصيـه في ظاهر الرواية؛ لأن تركة موصيه تركـته أيضًا، وعند أبي يوسف ومحمد يصيـر وصيًا في تركة الموصى فقط؛ لأنه نص عليه. (ك)

(٣) قوله: "لا يكون وصياً" لأن الميت فسوض إليه التصرف، ولم يفوض إليه الإيصاء إلى غيره فلا يملك. (ت)

(٤) قوله: "بالتوكيل" فيم التوكيل لا يجوز له أن يوكل غيره، فكذا الوصى لا يجوز له أن يوصي إلى غيره. (غن)

(٥) أي بين التوكيل والإيصاء

(٢) أي أن الميت الأولى.

(٧) من الميت بطريق الخلافة. (غن)

(٨) الوصي.

(٩) قوله: "وإلى الجد في النفس" يعني إذا مات الأب كان ولاية تزويج الصغار، واستيفاء القصاص للجد، فكذا الوصى فيما انتقل إليه؛ لأنه خلف عن الأول، وباعتبـار هذه الخلافة يجعل الأول قائما حكمًا، والخلف يعمل عمل الأصل عند عدم الأصل. (عناية)

(١٠) قوله: "قائم مقام الأب [لأنه خلف عنه. عن] إلخ" الأب كان له ولاية الإنكاح بنفسه، وبإقامة غيره مقامه، فكذلك الجد له ولاية الإنكاح بنفسه، وبإقامة غيره مقامه، وكذلك الموصي كان له ولاية التصرف في ماله بنفسه، وبإقامة غيره مقامه، فكذلك الوصى لقيامه مقامه, (كفاية)

(١١) لأنه خلف عن الميت. (غن)

(١٢) أي للوصي.

(١٣) قوله: "وعند الموت إلخ" أي عنــد موت الموصى كان للوصى ولاية في التركتين أي تركمة نفســه ســـــاه تركمة باعتبار ما يؤول إليه، وتركة موصيه، أما في تركة موصيه، فباعتبار الوصاية إليه، فينزل الثاني منزلته فيها. (عناية)

(١٤) أي للموصى.

(١٥) أي منزلة الوصى الأول.

استعان به (۱) في ذلك (۲) مع علمه (۳) أنه قد تعتريه المنية (٤) قبل تتميم مقصوده بنفسه، وهو تلافي ما فرط منه (٥)، صار (١) راضيًا بإيصاءه (٧) إلى غيره.

بخلاف الوكيل؛ لأن الموكل حي يكنه أن يحصل مقصوده بنفسه، فلا يرضي

بحارف الوين بتوكيل غيره (۱) و الإيضاء إليه (۱) الموصى له عن الورثة (۱۲) جائزة، ومقاسمته الورثا ۱۱۱ (۱۰) مدقاسمة الوصى (۱۱) الموصى له عن الورثة (۱۲) جائزة، ومقاسمته الورثا

عن الموصى له (١٣) باطلة؛ لأن الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب (١٤)، ويرد عليه (١٥) به (١٦)، ويصير مغروراً بشراء المورث (١٧)، والوصى خليفة الميت أيضًا،

(١٦) قوله: "ولأنه [الموصى]" أي لا نسلم أنه لم يرضَ برأى من أوصى إليه الوصى؛ لأنه إلخ.

(١) أي بالوصي.

(٢) أي في تدارك ما فرط منه.

(٣) الموصى.

(٤) الموت.

(٥) قوله: "تلانى ما فـرط منه" أي تدارك ما سبق من الميت من القصور، ولو قـال: ما فرط فيه بالتـشديد كان أولى ي ما قصر فيه. (عن)

(٦) الموصى.

(٧) الوصى.

. (٨) أي غير الوكيل الأول.

(٩) أي إيصاء الوكيل الأول إلى الغير عند موته. (عن)

(۱۱) أي محمد (عيني)

(١١) قـولـه: "ومقـاسمة إلخ" رجل أوصى إلى رجل، وأوصى لـرجل آخـر بثـلث ماله، ولـه ورثة صغار، أو كـبار غيب، فقـاسم الوصي الموصى له نائبًا عن الورثة، وأعطاه الثلث، وأمـسك الثلثين للورثة، فـالقسـمة نافـذة على الورثة في

المنقـول والعقـار إن كانوا صـغارًا، وفي المنـقول إن كـانوا كبـارًا حتى لو هلك حـصة الورثـة في يده لـم يرجع الورثة على الموصى له بشيء، وأما إذا كان الوارث كبيرًا حاضرًا، وصاحب الوصية غائبًا، فقاسم الوصى مع الوارث عن الموصى له، فأعطي الورثة حقهم، وأمسك الثلث للموصى له لم تنفذ القسمة على الموصى له، صغيرًا كان أو كبيرًا، حاضرًا كان أو غالبًا في المنقول والعقار جميعًا حتى لو هلك في يد الموصي ما أفرزه كان له أن يرجع على الورثة بثلث ما في أيديهم، والفرق بين المنقول والعقار أن الورثة إذا كانوا صغارًا كان للوصي بيع نـصيب الصغار من المنقول والعقار جميعًا، أما إذا كانوا كبارًا، فليس له بيع العقار عليهم، وله ولاية بيع المنقول، فكذا القَسمة، لأنها نوع بيع، ووجه المسألة ما ذكره في الكتاب، وحاصله أن الورثة، والوصي كالإهما خلف عن الميت، فيجوز أن يكون الوصي خصمًا عنهم وقائم مقامهم، وأما الموصي له، فليس بخليفة عن الميت من كل وجه، فلا يكون بينه وبين الوصى مناسبة حتى يكون حصمًا عنه وقائما

مقامه في نفوذ القسمة عليه. (ع) (١٢) أي نيابة عن الورثة. (له)

(١٣) أي نيابة عنه. (ك)

(١٤) أي فيما اشتراه المورث.

فيكون (١) خصما عن الوارث (٢) إذا كان (٢) غائبًا، فصحت (٤) قسمته عليه (٥) حتى الو حضر (٦)، وقد (٧) هلك ما في يد الوصى ليس له (٨) أن يشارك الموصى له.

أما الموصى له، فليس بخليفة عن الميت من كل وجه؛ لأنه (٩) ملكه بسبب جديد (١٠)، وله ذا لا يرد بالعيب (١١)، ولا يرد عليه (١٢)، ولا يصير مغروراً بشراء الموصى (١٢)، فلا يكون الوصى خليفة عنه عند غيبته حتى لو هلك ما أفرز له عند الوصى كان له ثلث ما بقى؛ لأن القسمة (١٤) لم تنفذ (١٥) عليه غير أن الوصى لا يضمن (١٦)؛ لأنه أمين فيه.

- (۱۵) أى فيما إذا باعه المورث. (ك)
  - (۱۶) أي بالعيب.

(١٧) قوله: "ويصير مغروراً [حتى يصير الولد حراً بالقيمة] بشراء إلغ" فإنه إذا اشترى جارية فمات، ثم استولدها الوارث، ثم استحقت الجارية، فإنه يرجع على بائع الميت، ولو لم يكن خليفة لما رجع كما لو باعها الوارث من آخر، والمسألة بحالها، فإن المشترى يرجع على بائعه دون بائع بائعه؛ لأنه ليس بخليفة عن بائعه، حتى يكون غروره كذه، ه ١٥/

- (١) الوصي.
- (٢) قوله: "عن الـوارث" لأن من كان خليفـة لأحد كـان خليفـة لمن قام مقـامه، فـصار تصـرفه كتـصرفـه إذا كان هائبًا. (ك)
  - (٣) الوارث.
- (٤) قوله: "فصحت قسمته إلخ" لأن ولايته نافذة على الصغار، وعلى حفظ مال الكبار، والموصى له خصم، والقسمة بين الخصمين نفذت. (ك)
  - (٥) أي علي الوارث.
  - (٦) أي الوارث, (عن)
    - (٧) الواو للحال.
    - (٨) أي الوارث.
    - (۹) موصی له, (۱۰) أی الوصية.
  - (١١) فيما اشتراه الموصى.
    - (١٢) فيما باعه الموصيي.
- (١٣) قوله: "ولا يصير [حتى لا يصمير الولد حرًا بالقيمة] مغرورًا إلغ" حتى لو كـان الموصى به جارية، فاستولدها الموصي له، ثم استحقت، أخذها المستحق وولدها، ولا يصير الولد حرًا بالقيمة بحكم الغرور، بخلاف الوارث. (ك)
  - (١٤) أي قسمة الوصي. (عن) (١٥) لأنه لا ولاية الموصي عليه. (ك)
- (١٦) قوله: "غير أن الوصى إلغ" جواب سؤال، تقريره إذا كانت القسمة غير صحيحة، كان تصرفه غير مشروع، جب الضمان كما لو تعدى على المال واستملكه. (ع)

وله ولاية الحفظ (١) في التركة، فصار كما إذا هلك بعض التركة قبل القسمة، فيكون له ثلث الباقي؛ لأن الموصى له شريك الوارث، فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة، ويبقى ما بقى على الشركة.

قال: فإن قاسم الورثة (٢) وأخذ نصيب الموصى له، فضاع (٢) رجع الموصى له

ىثلث ما بقى؛ لما بينا<sup>(</sup>

قال (٥): وإن كان الميت (٦) أوصى بحجة، فقاسم الورثة (٧)، فهلك ما في يده مج عن الميت من ثلث ما بقي (٨)، وكذلك إن دفعه (٩) إلى رجل ليحج عنه (١٠)،

فضاع<sup>(١١)</sup> في يده.وقال أبو يوسف: إن كان <sup>(١٢)</sup> مستغرقًا للثلث لم يرجع بشيء، وإلا يرجع بتمام الثلث (١٣).

وقال محمد: لا يرجع بشيء (١٤)؛ لأن القسمة حق الموصى، ولو أفرز الموصى بنفسه مالا؛ ليحج عنه، فهلك لا يلزمه شيء، وبطلت الوصية، فكذا إذا أفرزه وصيَّه الذي قام مقامه.

(١) قوله: "وله ولاية الحفظ إلخ" فيه إشارة إلى أنه لا ضمان عليه، إذا كان ما أفرزه للورثة في يده لما أن الحفظ إنما يتصور في ذلك، أما لو سلمه إليهم، فالموصى له بالخيار إن شاء ضمن القابض بالقبض، وإن شاء ضمن الدافع بالدفع. (ع) (٢) قـوله: "فـإن قاسم [الوصبي] الورثة إلخ" كـان معلومًا مما سـبق من كــلامــه، ولكن ذكـره لكونه لفظ "الجــامع الصغير". (عناية)

(٣) ذلك النصيب.

(٤) إشارة إلى قوله: لأن القسمة لم تنفذ عليه. (عناية)

(٥) أي في "الجامع الصغير".

(٦) قوله: "وإن كان إلخ" رجل مات وترك أربعة آلاف درهم، وأوصى أن يحج عنه، وكان مقدار الحج ألف درهم، فأخذ الوصي ألفا، ودفعها إلى الذي يحج عنه، فسرقت في الطريق، قال أبو حنيفة: يؤخذ ثلث ما بقي من التركة، وهو ألف درهم، فإن سرقت النيَّا، يؤخذ ثلث ما بقي مرة أخرى وهكذا، وقال أبو يوسف: يؤخذ ما بقي من ثلث جميع المال، وذلك ثلاث مائة وثلاثة وثلاثون، وثلث درهم، فإن سرقت ثانيًا لا يؤخذ مرة أخرى، وقـال محمد: إذا سرقت الألف الأولى بطلت الوصية، فالا يؤخذ منه مرة أخرى. (عناية)

(٧) وهو الثلث المفرز. (عن)

(A) من ماله.

(٩) الثلث. (عن)

(۱۰) أي عن الميت. (عن)

(١١) قوله: "فضاع" أي فضاع في يد الرجل الذي دفع إليه الثلث ليحج عن الميت. (عن)

(١٢) أي الهالك أي قد يحصل الحج. (عن)

(١٣) أي وإن لم يكن الهالك مستفرقًا للثلث. (عن)

(۱٤) أي لا يعطي مرة أخرى. (عن)

ولأبى يوسف أن محل الوصيّة الثلث، فيجب تنفيذها ما بقى محلّها، وإذا لم يبقَ بطلت لفوات محلّها.

ولأبى حنيفة أن القسمة لا تراد لذاتها، بل لقصودها، وهى تأدية الحج، فلم تعتبر دونه (١١)، وصار كما إذا هلك قبل القسمة، فيُحجّ بثلث ما بقى، ولأن تمامها بالتسليم إلى الجهة المسماة؛ إذ لا قابض لها، فإذا لم يصرف إلى ذلك الوجه لم يتم، فصار كهلاكه قبلها.

قال (۲): ومن أوصى بثلث ألف درهم، فدفعها (۳) الورثة إلى القاضى، فقسمها فقسمها (۱)، والموصى له غائب، فقسمته جائزة (۱)؛ لأن الوصية صحيحة (۱)، ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثًا لورثته (۷)، والقاضى نصب ناظرًا (۱) لا سيما في حق الموتى (۹) والغُيّب (۱۰)، ومن النظر إفراز نصيب الغائب وقبضه، فنفذ ذلك (۱۱)، وصح حتى لو حضر الغائب وقد (۱۲) هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيلٌ.

قال(١٣٠): وإذا باع الوصى عبدًا من التركة بغير محضر من الغرماء، فهو جائز ؟

<sup>(</sup>١) أي دون أداء الحج.

<sup>(</sup>٢) أي في "الجامع الصغير".

<sup>(</sup>٣) ألف.

<sup>(</sup>٤) القاضى ألفًا

<sup>(</sup>٥) قوله: "فقسمته جائزة" ذكر الإمام المجبوبي بأن هذا الجواب فيما إذا كانت التركة مما يكال أو يوزن؛ لأن القسمة فيه تمييز لا مبادلة حتى ينفذ أحد الشريكين بأخذ نصيبه من غير قضاء، ولا رضاء، ويجوز لأحدهما أن يبيع نصيبه مرابحة على ما قام عليه من الثمن، فأما فيما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز؛ لأن القسمة فيه معنى المبادلة كالبيع وبيع مال الغائب لا يجوز، فكذا قسمته قلت وضع المسألة في الدراهم، وهي مما توزن. (ع)

<sup>(</sup>٦) قوله: "لأن الوصية صحيحة" قال الفقيه العتابي في "شرحه للجامع الصغير": والوصية للغائب صحيحة؛ لأن قبوله ليس بشرط. (عن)

<sup>(</sup>٧) الموصى له.

<sup>(</sup>٨) لأمور المسلمين.

<sup>(</sup>٩) لعجزهم عن التصرف بأنفسهم. (عن)

<sup>(</sup>۱۰) جمع غائب.

<sup>(</sup>۱۱) قوله: "فنفذ ذلك" والفرق بين القاضى حيث جازت مقاسمته على الموصى له، وبين الوصى حيث لم يجز مقاسمته على الموصى له أن للقاضى ولاية على الغائب فيما ينفعه، ولهذا يملك بيع ما يخشى عليه التلف، فكان قسمته كقسمة الموصى له، والوصى لا يملك بيع شيء من مال الموصى له، فلم يكن له ولاية عليه أصلا، فلم ينفذ قسمته. (عن)

لأن الوصى قائم مقام الموصى، ولو تولّى (١) حيّا بنفسه يجوز بيعه (٢) بغير محضر من الغرماء وإن (٣) كان في مرض موته، فكذا إذا تولاه (٤) من قام مقامه، وهذا لأن حقّ الغرماء متعلّق بالمالية، لا بالصورة، والبيعُ لا يبطل المالية لفواتها إلى خلف، وهو الثمن، بخلاف العبد المديون (٥)؛ لأن للغرماء حقّ الاستسعاء أما ههنا فبخلافه.

قال (1): ومن أوصى بأن يُباع عبدُه، ويُتصدق بشمنه على المساكين، فباعه الوصى، وقبض الثمن، فضاع في يده، فاستحقّ العبد ضمن الوصى (٧)؛ لأنه هو العاقد، فتكون العهدة عليه، وهذه عهدة؛ لأن المشترى منه ما رضى ببذل الثمن إلا ليسلم له المبيع، ولم يسلم فقد أخذ الوصى البائع مال الغير بغير رضاه (٨)، فيجب عليه رده.

ويرجع (٩) فيما ترك الميت؛ لأنه عامل له (١٠)، فيرجع عليه كالوكيل (١١)، وكان أبو حنيفة يقول أولا: لا يرجع (١٢)؛ لأنه ضمن بقبضه، ثم رجع (١٣) إلى ما ذكرنا (١٤)، ويرجع في جميع التركة.

وعن محمد أنه يرجع في الثلث؛ لأن الرجوع بحكم الوصية (١٥)، فأخذ

- (١٣) أي في "الجامع الصغير". (عن)
  - (١) البيع.
  - (٢) يعنى إذا باع بمثل قيمته.
    - (٣) الواو وصلية.
      - (٤) البيع.
- (٥) قوله: "بخلاف العبد إلخ" أى بخلاف العبد المأذون المديون حيث لا يبيعه مولاه، أو وصيّه بغير محضر من الغرماء؛ لأن لهم حق الاستسعاء حتى بأخذوا كسبه، فيكون البيع مبطلا لحقهم، فلهم أن يبطلوا البيع، وههنا حق الغرماء في الثمن لا غير، فيكون البيع محققا -لقهم لا مبطلا، فكان بيع الوصى بمحضر من الغرماء، وغير محضر منهم سواء (عن)
  - (٦) أي في "الجامع الصغير". (من)
    - (٧) أي الثمن للمشترى. (غن)
  - (٨) قوله: "بغير رضاه" لأن رضا المشترى بأخذ الوصى الثمن إنما كان عند سلامة المبيع ولم يسلم. (ك)
    - (٩) يما ضمن.
    - . . (۱۰) ِ للبيت. ،
- (۱۱) يرجع على الموكل بما ضمن. (۱۲) قوله: "لا يرجع [في مال الميّت بشيء. عن]" أي لا يرجع الوصى على أحد؛ لأنه ضمن بقبضه أي لأنه تبين
  - بطلان الوصية باستحقاق الغلام، ولم يكن عاملا للورثة، فلا يرجع عليهم بشيء. (كفاية) (١٣) الإمام.
    - (١٤) أي أنه يرجع.

حكمها، ومحل الوصية الثلث، وجه الظاهر أنه يرجع عليه (١) بحكم الغرور، وذلك دين عليه (٢)، والدين يقضى من جميع التركة.

بخلاف القاضى أو أمينه (۱۳) إذا تولّى البيع حيث لا عهدة عليه؛ لأن فى إلزامها (۱۵) القاضى تعطيل القضاء؛ إذ يتحامى (۵) عن تقلّد هذه الأمانة (۱۱) حذرا عن لزوم الغرّامة (۷) فتتعطل مصلحة العامة، وأمينه (۸) سفير عنه كالرسول، ولا كذلك الوصى؛ لأنه بمنزلة الوكيل، وقد مر (۹) فى كتاب القضاء، فإن كانت التركة قد هلكت، أو لم يكن بها وفاء لم يرجع بشىء (۱۱)، كما إذا كان على الميت دين آخر.

قال(١١١): وإن قسم الوصى الميراث، فأصاب صغيراً من الورثة عبد فباعه،

وقبض الثمن فهلك (۱۲)، واستحق العبد رجع في مال الصغير (۱۳)؛ لأنه عامل له، ويرجع الصغير على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه.

قال(١٤): وإذا احتال (١٥) الوصى بمال اليتيم (١١)، فإن كان خيراً لليتيم جاز، وهو

.(١٥) قوله: "لأن الرجوع بحكم الوصية" لأن البيع كان لتنفيذ الوصية، فكان حكمه حكم الوصية، والوصية تنفذ من الثلث عليه. (كفاية)

(١) قوله: "أنه يرجع إلخ" أى أن الوصى يرجع على الميت على تركته بحكم أن الميت غره بقوله: إن هذا ملكى؟ لأنه لما أمره ببيع عبده، وتصدق ثمنه على المساكين كان قبائلا: إن هــذا العبد ملكى، فكان الوصى مغرورًا من جـهته، وكان ذلك الضمان دينًا عـلى الميت، والـدين يقضى من جميع التركة، كـذا ذكـره الإمام قاضى خان. (ك)

(۲) أى على الميت.

(٣) قوله: "بخلاف القاضي أو أمينه" إذا تولى البيع، فاستحق العبد، أو مـات، وقـد ضاع الثـمن في يده حيث لا يرجع المشتري على القاضي أو أمينه؛ لأنه لا عهدة عليهما. (غاية البيان)

- (٤) العهدة.
- (٥) تحامى: خود را نگاه داشتن. (م)
  - (٦) أى القضاء.
- (٧) بالفتح: تاوان زده شدن وآنچه ادای آن لازم باشد. (م)
  - (٨) القاضي.
- (٩) قوله: "وقد مر" أي في آخر فصل القضاء بالمواريث من فصول كتاب أدب القاضي. (ك)
- (١٠) قوله: "لم يرجع بشيء" أى لأعلى الورثة، ولا على المساكين إن كان تصدق عليهم؛ لأن البيع لم يقع إلا للميت، فصار كما إذا كان على الميت دين آخر، وذكر في "الذخيرة" محالا إلى "المنتقى": أن الوصى يرجع على المساكين، والقياس هكذا؛ لأن غنم تصرف الوصى عاد إليهم، فالغرم يجب أن يكون عليهم، وهذه الرواية تخالف رواية "الجامع الصغير"، ووجه رواية "الجامع الصغير" أن الميت أصل في غنم هذا التصرف، وهو الصواب، والفقير تبع له. (ع)
  - (١١) أي في "الجامع الصغير". (غن)
    - (۱۲) الثمن بيده.
    - (۱۳) بما ضمن للمشترى.

أن يكون (١) أملاً (٢)؛ إذ الولاية نظرية، وإن كان الأول (٣) أملاً لا يجوز؛ لأن فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه (٤).

قال (٥): ولا يجوز بيع الوصى، ولا شراءه إلا بما يتغابن الناس في مثله؛ لأنه لا نظر في الغبن الفاحش (١٦)، بخلاف اليسير؛ لأنه لا يمكن التحرز عنه، ففي اعتباره (٧) انسداد بابه (٨).

والصبى المأذونُ والعبد المأذونُ والمكاتب يجوز بيعهم، وشراءهم بالغبن الفاحش عند أبى حنيفة؛ لأنهم يتصرفون بحكم المالكية (٩)، والإذن فك الحجر.

بخلاف الوصى؛ لأنه يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرًا، فيتقيد بموضع النظر (١٠٠)، وعندهما لا يملكونه؛ لأن التصرف بالفاحش منه تبرع، لا ضرورة فيه، وهم ليسوا من أهله (١١٠)، وإذا كتب كتاب الشراء على وصى كتب كتاب الوصية على حدة، وكتاب الشراء على حدة؛ لأن ذلك أحوط (١٢٠).

ولو كتب (١٣) جملة عسى أن يكتب الشاهد شهادته في آخره من غير تفصيل،

جـ8

22

<sup>(</sup>١٤) أي في "الجامع الصغير". (غن)

<sup>(</sup>۱۵) حواله قبول کرد.

<sup>(</sup>١٦) أي بدين اليتيم على رجل.

<sup>(</sup>١) المحتال عليه.

<sup>(</sup>٢) قوله: "أملأ [أي أقدر على الأداء من المحيل المديون]" مَلُؤَ الرجل مَلاءة: توانگر ومالدار ونيكو معامله گرديد. (من)

<sup>(</sup>٣) قـوله: "وإن كـان الأول [المديون] إلخ" وإن كـانا سواء ذكـر أنه لا يجـوز، كـذا ذكـره الإمام المحبـوبي، وفي "الــذخيرة" وإن كان الشاني مثل الأول في المـلاء، فقــد اختلف المشايخ فيـه، وأشار في الكتــاب إلى أنه لا يجـوز. (ك)

<sup>(</sup>٤) قوله: "على بعض الوجوه" وهر أنه إذا لم يكن مَليثًا يتأخر الأداء، والتأخير إتلاف من وجه. (ك

<sup>(</sup>٥) أي في "الجامع الصغير". (غن)

 <sup>(</sup>٦) قوله: "الفاحش" وأصح ما قبل: في الفرق بين الغبن الفاحش واليسير أن ما يدخل تحت تقويم المقومين، فهو غبن يسير، وما لا يدخل، فهو فاحش. (نهاية)

<sup>(</sup>٧) أي اعتبار التحرز عن اليسير.

<sup>(</sup>٨) أي باب الوصاية.

<sup>(</sup>٩) قـولـه: "لأنهم يتـصـرفون [فعـــاروا كالحـر البالغ في تـصـرفهم. غن] إلخ" أي يتـصرفون بأهـليتهـم، لا بأمر المولى؛ لأن الإذن فك الحجر، فلم يكن تعسرفهم نيابةً عن أحد، بخلاف الوصى.

<sup>(</sup>١٠) ولا نظر في إتلاف المال. (غن)

ر ۱۰۱) تبرع.

<sup>(</sup>١٢) قوله: "لأن ذلك أحوط" أنه لو كتب كتابًا واحدًا، أو جمع بين الوصية والشرى، ويشهد من الشهود من لم يتحمل الشهادة على الوصية، فعند أداء الشهادة عسى أن يشهد بجميع ذلك، فيكون شاهد زور. (ك)

فيصير ذلك حملا<sup>(۱)</sup> له على الكذب، ثم قيل: يكتب<sup>(۱)</sup> اشترى من فلان ابن فلان، ولا يكتب من فلان وصى فلان؛ لما بينا<sup>(۱)</sup>، وقيل: لا بأس بذلك؛ لأن الوصاية تعلم ظاهراً.

قال (1): وبيع الوصى على الكبير الغائب (0) جائز في كل شيء إلا في العقار (1)؛ لأن الأب يلى ما سواه (٧)، ولا يليه (٨)، فكذا (٩) وصيه فيه، وكان القياس أن لا يملك الوصى غير العقار أيضًا؛ لأنه لا يملكه الأب على الكبير (١٠) إلا أنا استحسناه؛ لما أنه (١١) حفظ لتسارع الفساد (١١) إليه، وحفظ الثمن أيسر، وهو (١١) يملك الحفظ، أما العقار، فمحصَن (١٤) بنفسه، قال: ولا يتجر (١٥) في المال؛ لأن المفوض

(١٣) قـولـه: "ولو كتب جملة" بأن كتب اشترى من فلان وصى فـلان، وأشهـد عليـه قـوما، وفيهم من لم يشهد على الإيصاء، فربما يشهد بالكل، فيكون حمـلا له على الكذب، وهذا لأنه قلما يتفق أن يكون الشهود على الأمرين فريقًا واحدًا. (كافي)

- (١) أي باعثا له
- (٢) أي القاضي أو المشترى. (غن)
- (٣) إشارة إلى قوله: لأن ذلك أحوط. (ع)
  - (٤) أي في "الجامع الصغير". (عن)
- (٥) قوله: "الغائب" قيد بالغيبة؛ لأنهم إذا كانوا حضوراً ليس للوصى التصرف فى التركة أصلا، لكن يتقاضى ديون الميت، ويقبض حقوقه، ويدفع إلى الورثة إلا إذا كان على الميت دين، أو أوصى بوصيت، ولم يقض الورثة الدين، ولم ينفلوا الوصية من مالهم، فإنه يبيع التركة. (عناية)
- (٦) قوله: "إلا في العقار" استثنى العقار في حق الكبير الغائب، أما في حق الصغير يملك بيع العقار أيضًا، وهذا جواب السلف، وأما جواب المتأخرين أنه إنما يجوز بأحد شروط ثلاثة، أما أن يرغب المشترى فيه بضعف القيمة، أو للصغير حاجة إلى ثمنها، أو بأن يكون على الميت دين، ولا وفاء له إلا به، قال الصدر الشهيد: وبه يفتي. (ك)
  - (٧) أي ما سوى بيع العقار.
  - (٨) أي بيع العقار على ولده الكبير.
    - (٩) لأنه يقوم مقامه. (زيلعي)
- (١٠) قـولـه: "لأنه لا يمـلكـه الأب إلخ" فيـه صورة التناقص لقوله: لأن الأب يلى ما ســواه، ويقضى عنه بأن الأب لا يملكه بالولاية الحقيقية، ويملكه بجهة الحفظ والنظر. (ك)
  - (١١) أي بيع غير العقار.
  - (١٢) لأن المنقول مما يخشى عليه التلف. (غن)
    - (۱۳) الوصي.
- (١٤) قوله: "فمحصَن [أي محفوظ، لا يخشى عليه التلف. عن]" فلا حاجة فيه إلى البيع، ولو كان عليه دين يبيع العقار، ثم إن كان الدين مستغرقًا باع كله بالإجماع، وإن لم يكن مستغرقًا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة إلى أكثر أسن ذلك، وعند أبى حنيفة جاز له بيع كله؛ لأنه يبيعه بحكم الولاية، فإذا ثبت في البعض ثبت في الكل؛ لأنها المجتزئة والأصحرة، ولو حيف هلاكه يملك بيعه؛ لأنه تعين حفظه كالمنقول، والأصحرة، لا يملك؛ لأنه نادر. (زيلمي)

إليه الحفظ دون التجارة.

وقال أبو يوسف ومحمد (۱): وصى الأخ فى الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصى الأب فى الكبير الغائب بمنزلة وصى الأب فى الكبير الغائب (۲)، وكذا وصى الأم ووصى العم، وهذا الجواب فى تركة هؤلاء (۳)؛ لأن وصيهم قائم مقامهم، وهم يملكون ما يكون من باب الحفظ، فكذا وصيهم، قال (۱): والوصى (۱) أحق بمال الصغير من الجد.

وقال الشافعي: الجد أحقّ؛ لأن الشرع أقامه مقام الأب حال عدمه حتى أحرز

الميراث، فيقدم على وصية.

ولنا أن بالإيصاء تنتقل ولاية الأب إليه (٢) ، فكانت ولايتُه قائمةً معنى ، في في الله ولنا أن بالإيصاء تنتقل ولاية الأب إليه (٢) ، فكانت ولايتُه قائمةً معنى ، في قدم (٢) عليه (١) كالأب نفسه (٩) ، وهذا لأن اختياره الوصي مع علمه بقيام الجدّيدلة على أن تصرفه (١١) انظر لبنيه من تصرف أبيه. فإن لم يوص الأب ، فالجدّ بمنزلة الأب؛ لأنه أقرب الناس إليه ، وأشفقهم عليه حتى ملك الإنكاح دون الوصى غير أنه يقدم عليه وصى الأب فى التصرف ؛ لما بيناه (١١).

(١٥) الوصى.

(٢) يعنى أن وصيه يملك بيع العروض، ولا يملك بيع العقار. (عن)

(٣) قبوله: "وهدا الجنواب في تركة هؤلاء" وقييد به؛ لأن الوصى كالموصى وهم لا يملكون إلا الحفظ، فكذا
وصيهم، فإن كان للصغير مال، لا من تركتهم لا يملك وصيهم حفظه؛ لأن ولاية الحفظ مقصورة على تركة الموضى (ك)

قوله: "في تركة هؤلاء" يعنى الأخ والأم والعم، وإنما قيد بسركة هؤلاء؛ لأن وصى هؤلاء فيما ترك الأب ليس كوصى الأب في الكبير الغائب، فإن وصى الأم لا يملك على الصغير بيع ما ورثه الصغير عن أبيه العقار، والمنقول في ذلك سواء؛ لأنه قائم مقام الأم، فإنها في حياتها لا تملك بيع ما ورثه الصغير، فكذلك وصيها، وأما ما ورثه الصغير من الأم، فلوصيها فيه بيع المنقول دون العقار؛ لأن له ولاية الحفظ، وبيع المنقول من الحفظ دون العقار إذا لم يكن على التركة دين أو وصية، أما إذا كان، فإن كان مستفرقًا، فله بيع الكل، ودخل بيع العقار تحت ولايته؛ لأن بيع العقار طريق قضاء الدين، وقضاء الدين دخل تحت ولايته، وإن لم يكن مستغرقًا بيع بقدر الدين، وأما بيع الزيادة على قدر الدين، فعلى الاحتلاف المار، وهذا الجواب بعينه هو الجواب عن وصى الأخ والعم؛ لأنه كما لا ولاية للأم على الصغير في المال كذلك لا ولاية للأم، والعم عليه. (عناية)

- (٤) أي في "الجامع الصغير". (غن)
  - (٥) أي وصى الأب.
    - (٦) الوصى.
    - (٧) الوصي.
      - (٨) الجد.
  - (٩) يقدم على الجد.
    - (١٠) الومسي.

<sup>(</sup>١) لا خلاف في هذه المسألة، وإنما خص ذكرهما في "الجامع الصغير". (من)

### فصل في الشهادة<sup>(١)</sup>

قال (۲): وإذا شهد الوصيان أن الميت أوصى إلى فلان معهما، فالشهادة باطلة (۲)؛ لأنهما متهمان فيها لإثباتهما معينًا لأنفسهما.

قال (١): إلا أن يدعيها (٥) المشهود له، وهذا (١) استحسان، وهو في القياس (٧) كالأوّل؛ لما بينا من التهمة.

وجه الاستحسان أن للقاضى (^) ولاية نصب الوصى ابتداء، أو ضم آخر إليهما برضاءه بدون شهادتهما، فتسقط بشهادتهما مَوُنة (٩) التعيين عنه (١٠)، أما الوصاية تشت بنصب القاضي.

قال (۱۱): وكذلك (۱۲) الابنان، معناه إذا شهدا (۱۳) أن الميت أوصى إلى رجل، وهو (۱۲) ينكر؛ لأنهما (۱۵) يجر ان إلى أنفسهما نفعًا بنصب حافظ للتركة.

(١١) إشارة إلى قوله: إن بالإيصاء تنتقل ولاية الأب إليه. (عن)

- (١) قوله: "فصل في الشهادة" إنَّا أخر ذكر الشهادة في الوصية؛ لكونها عارضية فيها غير أصلية؛ لأن الأصل عدم العارض. (عن)
  - (٢) في "الجامع الصغير". (عيني)
    - (٣) أي أنكر فلان الوصاية.
      - (٤) أي محمد. (عيني)
        - (٥) الوصاية.
  - (٦) أى قبول الشهادة عند دعوى المشهود له الوصاية. (ك)
- (٧) قوله: "وهو في القباس إلخ" أي قبول شهادتهما لآخر أنه وصى معهما إذا ادعى المشهود له، وذلك استحسان، وفي القياس لا تقبل الشهادة، كما إذا أنكر المشهود له ذلك، وهذا معنى قوله: كالأول. (غن)
- (٨) قوله: "أن للقباضي إلخ" فإن قيل: إذاكان للميت وصيّان، فالقاضي لا يحتاج إلى أن ينصب عن الميت وصيًا آخر، فإذا لم يكن له ذلك من غير شهادة، فكذلك عند أداء الشهادة إذا تمكنت الشبهة فيه، قلنا: القاضي وإن كان لا يعتاج إلى نصب الوصى لكن الوصين، والموصى لهما والوارثان متى شهدا بذلك كان من زعمهما أنه لا تدبير لنا في هذا المال إلا بالثالث، فأشبه من هذا الوجه ما لم يكن ثمه وصى، وهناك تقبل الشهادة، فكذا ههنا. (كفاية)
  - (٩) مشقة.
  - (١٠) أي عن القاضي.
  - (۱۱) أي محمد (عيني)
  - (١١) قوله: "وكذلك [أى باطلة]" معطوف على المستثنى منه، وهو قوله: فالشهادة باطلة. (عناية) (١٠) أي الابنان.
    - (١٤) الواو حالية.
      - (۱۵) ابنین.

ولو شهدا يعني الوصيين لوارثٍ صغيرٍ بشيء من مال الميت، أو ، فشهادتهما باطلة؛ لأنهما يُظهِران ولاية التصرف لأنفسهما في المشهود

قال (٣): وإن شهدا لوارث كبير في مال الميت لم يجز، وإن كان في غير مال الميت جاز، وهذا عند أبي حنيفة.

وقالاً: إن شهدا لوارثٍ كبير تجوز (٤) في الوجهين؛ لأنه لا يثبت (٥) لهما ولايةً التصرف في التركة ، إذا كانت الورثة كبارًا ، فعريت (١) عن التهمة.

وله أنه يثبت، لهما ولاية الحفظ (٧)، وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث، فتحققت التهمة.

بخلاف شهادتهما (^) في غير التركة لانقطاع ولاية وصي الأب عنه؛ لأن الميت أقامه مقام نفسه في تركته؛ لا في غيرها (٩).

قال(١٠): وإذا شهدر-جلان لرجلين على ميت بدين ألف درهم، وشهد الآخران(١١١) للأولين(١٢) بمثل ذلك جازت شهادتهما، وإن كانت شهادة كل فريق للآخر بوصية ألف درهم (١٣) لم تجز ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو

(١) أي غير مال الميت.

- (٣) أي محمد. (عيني)
- (٤) أوله: "تجوز" أي تجوز شهادة الوصيين لوارث كبير في مال الميت، وفي غير مال الميت. (عن)
  - (٥) بهذه الشهادة.
    - (٦) الشهادة.
  - (٧) لأن حفظ مال الميت إليهما في حق الكبير إذا غاب. (عن)
- (٨) قوله: "بخلاف شهادتهما [الوصيين] إلخ" لأن الوصى إنما صار خصمًا يقبول الوصاية فيما هو من ج لميراث، وأما فيما هو للوارث الكبير على الأجنبي، لا بطريق الإرث هو كأجنبي آخر. (ك)
  - (٩) أي لا في غير تركته.
  - (۱۰) أي محمد (عيني)
    - (١١) الشهود لهما.
      - (۱۲) الشاهدين.
        - (١٣) مرسلة.

<sup>(</sup>٢) قوله: "لأنهما يُظهران إلغ" أي أنهما شهدا لأنفسهما بحق التصرف، فبطلت الشهادة، كما أن الرجلين يشهدان أن لنا، ولهـذا المدعى على هذا ألف درهم، فالشهادة باطلة؛ لأن شمادة المتهم لا يقبل، وشهادة الخصم لا يقبل، فكذلك ههنا. (عن)

يوسف: لا تقبل (١) في الدين أيضاً.

وأبو حنيفة فيما ذكر الخصّاف (٢) مع أبى يوسف (٣)، وعن أبى يوسف مثل (٤) قول محمد. وجه القبول أن الدين (٥) يجب في الذمة (٢)، وهي قابلة لحقوق شتى، فلا شركة (٧)، ولهذا لو تبرّع أجنبي بقضاء دين أحدهما ليس للآخر حقُّ المشاركة.

وجه الرد (^) أن الدين بالموت يتعلّق بالتركة (٩) ؛ إذ الذمة خربت بالموت، ولهذا لو استوفى أحدهما (١٠) حقَّه من التركة يشاركه الآخر فيه، فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة (١١)، فتحقّقت التهمة (١٢).

بخلاف حال حياة المديون؛ لأنه في الذمة لبقاءها (١٣)، لا في المال، فلا يتحقق الشركة.

- (١) الشهادة.
- (٢) في آداب القاضي. (غن)
- (٣)قوله: "مع أبي يوسف [يعني لا تقبل شهادة عنسد أبي حنيفة في الدين أيضًا، كما قال أبو يوسف]" أي لا يجوز شهادة كل فريق من الشاهدين في حق الآخر، لا في حق الدين، ولا في الوصية بألف درهم.

وقوله: وعن أبى يوسف مثل قول محمد أي تجول شهادة كل فريق من الشاهدين في حق الآخر في حق الدين، ولا يجوز في حق الدين، ولا يجوز في حق الوسية بألف درهم، فصار عن أبى حنفة رحمه الله روايتان، وعن أبى يوسف كذلك، وعن محمد رواية واحدة. (ك)

- (٤) قوله: "مثل" يعنى لا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة في الدين أيطنا، كما قال أبو يوسف (عن)
- (٥) قوله: "أن الدين" فكل فريق إنما يشهد للفريق الآخر بالدين في ذمة الميت، ولو شهدا بذلك في حياته كانت الشهادة مقبولة، فكذا إذا شهدا به بعد موته، وهذا لأن الدين بالموت لا يتحول من الذمة إلى التركة، ألا ترى أن التركة لو هلكت لا يسقط شيء من الدين. (عن)
- (٦) قوله: "يجب في الذمة إلخ" بخلاف الوصية؛ لأن الحق بالوصهة لا يشبت في الذية، وإنما يثبت في العين، فصار المال مشتركا بينهم. (عن) وبعد من من ينا والمدينة عن العين،
  - (٧) فوقعت الشهادة لغير الشاهد. (عن)
    - (٨) أى رد الشهادة.
  - (٩) فصار بمنزلة الوصايا المشتركة. (عن)
    - (۱۰) فریقین.
- (١١) قوله: "مثبتة إلخ" فشهادة كل فريق يلاقى محلا مشتركا، فهو نظير مسألة الوصية بالفك، وهذا لأن المقصود من إثبات الدين بعد الموت الاستيفاء من التركة، وباعتبار المقصود يتحقق الشركة بينهم فيه. (عن)
- (١٢) قوله: "فتحققت التهمة" لا يقال: إن لهما في هذه الشهادة مضرة، وهو أن لا تسبع التركة حق الفريقين، فينتقص حقهما بالشركة؛ لأنا نقول: هذا توهم عسى يتحقق، وعسى لا يتحقق، ومنفعة ثبوت حق المشاركة فيما يستوفيه الآخر متحققة، فيرد الشهادة لهذا. (ك)

(۱۳) ذمة.

قال(١): ولو شهدا أنه أوصى لهذين الرجلين بجاريته، وشهد الشهود لهما أن الميت أوصى للشاهدين بعبده جازت الشهادة بالاتفاق؛ لأنه لا شركة (٢) فلا تهمة <sup>(٣)</sup>. ولو شهدا أنه أوصى لهذين الرجلين بثلث ماله، وشهد المشهود لهما أنه أوصى للشاهدين بثلث ماله، فالشهادة بأطلة (٤). وكذا إذا شهد الأولان أن الميت أوصى لهيذين الرجلين بالعبد، وشهد المشهود لهما أنه أوصى للأولين بثلث ماله، فهي باطلة؛ لأن الشهادة في هذه الصورة مثبتة (٥) للشركة.

كتاب الخنثي (١) فصل في بيانه(٧)

قال(٨): وإذا كان(٩) للمولود فرج وذكر، فهو خنثى، فإن كان يبول من الـذكـر، فهو غـلام، وإن كان يبـول من الفـرج، فهو أنثى؛ لأن النبي عليه السلام سئل عنه (۱۰) كيف يورث، فقال \*: «من حيث يبول» (۱۱)، وعن على رضي الله عنه مثله (١٢) \*\* ، ولأن البول من أي عضو كان ، فهو دلالة على أنه هو العضو

- (۱) آی محمد. (عینی)
- (٢) في المشهود به.
- (٣) قوله: "لأنه لا شركة إلخ" لأن كل واحد من الفريقين يثبت الحق للبشهود لهما في محل لا شركة لهما في ذلك الحل. (عن) اللهم اغفر لكاتبه، ولن سعى فيه والديهم أجمعين آمين ثم آمين يا ربُّ العالمين
- (٤) قوله: "فالشهادة باطلة" وهذا لأن الثلث مشترك بين الموصى لهم، فشهادة كل فريق، لاقت محلا مشتركًا
- بين المشهود له والشاهد. (عن)
- قوله: " باطلة " لأنهما أوجيا شركة لأنفسهما فيما شهدا به للآخرين، وكذلك أي شهدا للآخرين بألف مرسلة أيضًا. (ك) (٥) لأنهم يشتركون في ثلث العبد، (غن)
- (٦) قوله: "كتاب الخنشي" أخر كشاب الجنشي لوقوع الخنفي نادرًا؛ لأن الأصل أن يكون لكل شخص آلــة واحدة، أما آلة المرأة، واجتماع الآلتين في شخص واحد في غاية الندرة، لكن قمد يقع ذلك، فيحتاج إلى بيان حكمه، فلأجل هذا أخره عن سائر الكتب.
- (٧) قوله: "فصل في بيانه [أي بيان الخثني. عن]" فإن قيل: الفصل إنما يذكر لقطع شيء من آخر باعتبار نوع
  - مغايرة بينهما، وههنا لم يتقدم شيء، فما وجه ذكر الفَصْل؟ الله: كالامه في قوة أن يقال: هذا الكتاب فيه قصلان، فصل في بيان الخنثي، وفصل في أحكامه، (ع)
    - (٨) أي القدوري في "مختصره". (عن)
    - (٩) الظاهر أن الواو الواقع في أول الكلام للاستتناف. (عناية) (۱۰) أي عن مولود له قبل وذكر, (ت)
    - \* راجع نصب الراية ج؛ ص١١٧، والدراية ج٢ص٥٩، الحديث٢٠٠١ (نعيم)
      - (١١) رواه ابن عدى في "الكامل" عن ابن عباس. (ت)
      - (١٢) قلت: رواه عبد الرزاق في "مصنفه" في الفرائض. (ت)

الأصلى الصحيح (١)، والآخر بمنزلة العنيب، وإن بال منهما، فالحكم للأسبق (٢)؛ لأن ذلك دلالة أخرى (٣) على أنه هو العضو الأصلى.

وإن كانا في السبق على السواء، فلا معتبر بالكثرة عند أبي حنيفة، وقالا: ينسب إلى أكثرهما بولا؛ لأنه (٤) علامة قوة ذلك العضو، وكونه عضوا أصليا، ولأن للأكثر حكم الكل في أصول الشرع، فيترجح بالكثرة وله أن كثرة الخروج ليس تدل على القوة؛ لأنه قد يكون (٥) للاتساع (٦) في أحدهما، وضيقٍ في الآخر، وإن كان يخرج منها (٧) على السواء، فهو مشكل بالاتفاق؛ لأنه لا مرجح.

كان يحرج منه على السواء، فهو مشكل بالاتفاق؛ لانه لا مرجح. قال (^): وإذا بلغ الخنثى، وخرجت لحيته، أو وصل إلى النساء، فهو رجل، وكذا إذا احتلم كما يحتلم الرجل، أو كان له ثدى مستو؛ لأن هذه من علامات الذكران (٩). ولو ظهر له ثدى كثدى المرأة، أو نزل له لبن في ثديه، أو حاض، أو حبل، أو أمكن الوصول إليه من الفرج، فهو امرأة؛ لأن هذه من علامات النساء، وإن لم يظهر (١٠) إحدى هذه العلامات، فهو خنثى مشكل، وكذا إذا تعارضت هذه المعالم (١١).

(٢) قوله: "فـالحكم للأسبق" لأن السبق من أسبـاب الترجـيح، فدل السبـق على أنه هو المجرى الأصلى، وخروجه بعد ذلك من موضع آخر انصراف عن المجرى لعلة، أو عارض، فلا يلتفت إليه. (عن)

(٣) قوله: "دلالة أخرى" والفقه فيمه أنه حين وجد الأول لم يكن له معارض، فمأخذ اسم المهال قبل أن يمأخذ الآخر ذلك الاسم، والثاني يعارضه الأول حين وجوده، فترجع السابق (ع)

- (٤) أى كثرة البول.
  - (٥) الكثرة.
- (٦) فإن مخرج بول النساء أوسع من مخرج بول الرجال. (عن)
- (٧) قبوله: "وإن كمان إلخ" أى إذا كمان بوله في الخروج، والكشرة على السبواء، كمان مشكملا بالاتضاق، وفي شرح الطحاوي": وقال أبو يوسف ومحمد: يعتبر الأكثر منهما، فإن استويا في الكثرة، قالوا جميعًا: لا علم لنا به. (ك)
  - (۸) أى القدورى في "مختصره". (عن)
- - (١٠) بعد البلوغ. (غن)
  - (١١) بأن ظهر فيه علامة الرجل وعلامة المرأة. (ك)

<sup>\*\*</sup> رأجع نصب الراية ج٤ ص٤١٧، والدراية ج٢ ص٩٥ تحت الحديث٢٠١٠ (نعيم)

<sup>(</sup>١) قوله: "على أنه هو العضو إلخ" وذلك لأن ما يقع به الفصل بين اللكر والأنثى عند الولادة الآلة، وذلك فى الآدمى، وفى سائسر الحيوانات، وعند انفصال الولىد من الأم منفعة تلك الآلة خروج البول منها، وما سواه من المنافع يحدث بعد ذلك، فعرفنا أن المنفعة الأصلية للآلة كونها مبالا، فإذا كان يبول من مبال الرجل عرفنا أن الآلة هذه، والآخر يحدث بعد ذلك، فعرفنا أن الآلة هذه، وإن كان يبول من مبال النساء عرفنا أن الآلة هذه، وإن الآخر بمنزلة ثؤلول في البدن. (ك)

## فصل في أحكامه(١)

قال رضى الله عنه: الأصلُ في الخنثى (٢) المشكل أن يؤخذ فيه بالأحوط والأوثق في أمور الدين، وأن لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته.

قال (٣): وإذا وقف خلف الإمام قام بين صف الرجال والنساء (٤)؛ لاحتمال أنه امرأة، فلا يتخلل الرجال كي لا تفسد صلاتهم، ولا النساء (٥) لاحتمال أنه رجل، فيفسد صلاته.

فإن قام في صف النساء، فأحب إلى أن يعيد صلاته (٢)؛ لاحتمال أنه رجل، وإن قام في صف الرجال، فصلاته تامة، ويُعيد الذي عن يمينه (٧)، وعن يساره، والذي خلف بحذاءه صلاتهم احتياطًا؛ لاحتمال أنه امرأة.

(١) قوله: "فصل في أحكامه" لما كان الغرض من ذكر الخنثي معرفة أحكام الخنثي المشكل؛ لأن غير المشكل: إما أن يكون رجلا أو امرأة، وحكم كل واحد منها معلوم، ذكر في هذا الفصل أحكامه، فقال: الأصل في الخنثي المشكل، ولم يقل: المشكلة؛ لأنه لم يعلم تذكيره وتأنيثه، والأصل هو الذكر؛ لأن حواء خلقت من ضلع آدم. (ع)

ُ قُولُـه: "في أحــكامه" أي أحكام الخنثي المشكل، وهو الــذي لم يظهر فيه إحدى علامات، أو تعارضت العلامات، تذكير الضمير الراجع إلى الخنثي لتغليب الذكر على الأنثى؛ لأن فيه جهة الذكورة وجهة الأنوثة. (غن)

(۲) قوله: "في الخنثي" فإن قلت: يستنبط من قوله تعالى: ﴿يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور﴾ إن الله تعالى قسم الحيوانات على هذين القسمين، فمن أين الخنثى المشكل، قلت: الخنثى المشكل ليس بذكر، ولا أنثى عندنا، وأما عند الله تعالى فهو داخل في أحدهما، قال الإمام الرازى في تفسيره في تفسير سورة والليل: التقسيم بالذكر والأنثى يشمل جميع ذوى الأرواح الذين هم أشرف المخلوقات، وأما الخنثى، فهو بنفسه لابد أن يكون إما ذكراً أو أنثى، بدليل أنه لو حلف بالطلاق أنه لم يلق في هذا اليوم لا ذكر، أو لا أنثى، وكان قد بقى خنثى، فإنه يحنث في يمينه، انتهى كلامه، وقال الجلال المحلى في تفسيره: الخنثى المشكل عندنا ذكر أو أنثى عند الله، فيحنث بتكليمه من حلف لا يكلم ذكراً، ولا أنثى، و في حواشي سليمان الجمل عليه؛ لأن الله لم يخلق من ذى الأرواح إلا ذكراً أو أنثى، والحنثى إنما هو مشكل عندنا خلافًا لأبي الفضل الهمداني في ما حكاه وجها أنه ثالث النوعين. (مولوى محمد عبد الحي دام فيضه)

(٣) أى القدوري في "مختصره". (عن)

(٤) أى خلف صف الرجال، وأمام صف النساء. (عن)

(٥) أي لا يتخلل النساء.

(٦) قوله: "فأحب إلخ" إنما قال: استحباب إعادة الصلاة دون الوجوب؛ لأن المسقط، وهو الأداء معلوم، والمفسد ومحاذاة الرجل المرأة في صلاة مشتركة موهوم، فللتوهم أحب له أن يعيد الصلاة، كذا في "المبسوط" وذكر في "المنعيرة"، فإن قام في صف النساء، فعملي، قال: أحب إلى أن يعيد صلاته؛ لأنه صبى أو صبية، فإن كانت صبية يجزئها صلاتها، ويحتمل أن يكون صبياً، فيفسد صلاته، فيؤمر بالإعادة تخلفاً واحتياطاً، فإن لم يعد، فلا شيء عليه إن كان مراهقاً، وإن كان بالغاً، وكان مشكلا حاله يلزمه الإعادة حتما، وإيجابًا؛ لأنه ذكر أو أنثى، فإن كان أنثى لا تلزمها الإعادة، فيجب عليه الإعادة احتياطاً. (ك)

(٧) قوله: "ويعيد الذي إلخ" وفي "المسوط": والمراد بالإعادة الإعادة على طريق الاستحباب؛ لما بينا أن محاذاة المرأة الرجل في حقهم موهوم، ومبنى العبادة على الاحتياط، فيستحب لهم أن يعيدوا صلاتهم لهذا. (ك)

قال (۱): وأحب إلينا (۲) أن يصلى بقناع (۳)؛ لأنه يحتمل أنه امرأة (٤)، ويجلس في صلاته جلوس المرأة؛ لأنه إن كان رجلا، فقد ترك سنة، وهو جائز في الجملة، وإن كان امرأة، فقد ارتكب مكروهًا؛ لأن الستر على النساء واجب ما أمكن.

وإن صلى بغير قناع إمرته أن يعيد؛ لاحتمال أنه امرأة، وهو على الاستحباب<sup>(٥)</sup>، وإن لم يعد أجزأه. وتُبتاع<sup>(١)</sup> له أمة تختنه إن كان له مال ؛ لأنه يباح لملوكته (<sup>(٧)</sup> النظرُ إليه، رجلا كان أو امرأة، ويكره أن يختنه رجلٌ ؛ لأنه عساه أنثى، أو تحتنه امرأةٌ ؛ لأنه لعله رجل، فكان الاحتياط فيما قلنا.

وإن لم يكن له مال ابتاع له الإمام أمةً من بيت المال ؛ لأنه أعد لنوائب (^) المسلمين، فإذا ختنته باعها ورد ثمنها في بيت المال ؛ لوقوع الاستغناء عنها .

ويكره له في حياته (٩) لبس الحليّ والحرير، وأن يتكشف قدّام الرجال (١٠)، أو

(١) قـوله: "قال إلخ" لفظ "قـال" لم يقع فى مـوقعـه؛ لأنه إنما يقـول: بلفظ "قال" إذا كـانت المسـألة مذكـورة فى البداية مسندًا للفعل إما إلى محمد، وإما إلى القدورى، وهذه لم يذكر فى "البداية"، وإنما هى من مسائل "الأصل". (غن) (٢) يعنى إذا كان مراهقًا، وأما إذا بلغ بالسن، فذلك وأجب.

(٣) قوله: "بقناع" قناع –بـالكسر– پرده پوشش كه بر بالاى مـقنعه باشد، كـذا فى "المنتخب"، ومقنعـه –بكسر الدال– بر سر افگندن زنان، كـذا فى "منتهى الأرب"، وفى "مؤيد الفضلاء": قناع –بالكسر– شامه بزرگ أى دامنى.

(٤) فتؤمر بالتقنع في صلاتها، وإن كان رجلا، فالتقنع لا يمنع جواز صلاته. (عن)

 (٥) قبوله: "وهو على الاستحباب" أى الأمر بإعادة الصلاة إذا صلى بغير قناع على الاستحباب؛ لأن الفساد موهوم، والمسقط، وهو الأداء معلوم. (ك)

قوله: "الاستحباب [لأن فساد الصلاة بلا قناع موهوم، فللتوهم استحب له أن يعيد الصلاة, عن]" يعني إذا كان غير بالغ، وأما إذا بلغ بالسن، ولم يظهر فيه شيء من عـلامات الـرجـال والنساء، فالإعـادة واجبـة. (ع)

. (٦) هذا لفظ القدوري في "مختصره". (غن) مدار مدر المدر المدر

(٧) قوله: "لأنه يباح إلخ" هذا التعليل وإن كان صحيحًا في حق الرجل، فاسد في حق المرأة؛ لأن الأمة في النظر إلى سيدتها كالأجنبيات، والأولى في التعليل ما ذكر في "الذخيرة" لأنه متى اشترى الولى جارية للخنثى، فإنه علكها الخنثى، ثم إن كان الحنثى ذكرًا، فهذا نظرًا لمملوكة إلى مالكها، وإن كان الخنثى أنثى، فإنه نظرًا لجنس إلى الجنس، وإنه مباح حالة العذر. (ك)

(٨) حوائج.

(٩) قوله: "ويكره له [ذكره على سبيل التفريع، وهي من مسائل "الأصل". عن إلخ" وقوله: في حياته لا يفيد زيادة فائدة؛ لأن الحياة تستفاد من ذكر اللبس، ومن ذكر المتصاص الكراهة، وبعد الموت الإلباس، والكراهة للملبس إلا أنه اتبع لفظ "المبسوط"، وإنما وقع في لفظ "المبسوط" ذلك، وذلك لأن لبس الحلى والحرير لا يحل للرجال، ويباح للمرأة، فكان الاحتياط في ترك لبسه كي لا يكون واقعاً في الحرام إن كان رجلا. (ك)

(١٠) قىولىه: "وأن ينكشف قىدام الرجال [ذكرها عبلي سبيل التفريع أصلاً عن]" لاحتمال أنه امرأة، أو قدام النساء لاحتمال أنه رجل، وهذه المسألة تدل على أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى ذوات محارمه، لا كنظر الرجل إلى الرجل؛ لأنه لو كان كنظر الرجل إلى الرجل لجاز للخشي التكشف للنساء، فإنه ليس المراد مين التكشف إبداء ندّام النساء، وأن يخلو به (۱) غير محرم من رجل، أو امرأة، أو يسافر من غير

محرم (٢) من الرجال توقيًا (٣) عن احتمال المحرّم.

وإن أحرم (٤) وقد راهق قال أبو يوسف: لا علم لي في لباسه؛ لأنه إن كان ذكرًا يكره له لبس المخيط، وإن كان أنثى يكره له تركه (٥). وقال محمد: يلبس لباس المرأة؛ لأن ترك لبس المخيط وهي (٦) امرأة أفحش من لبسه (٧) وهو (٨) رجل، ولا شيء عليه؛ لأنه لم يبلغ، ومن حلف (٩) بطلاق، أو عـــتـاق، إن كــان أوَّلُ ولــد

تلدينه (١٠) غلامًا، فولدت خنثي لم يقع (١١) حتى يستبين أمر الخنثي؛ لأن الخنث لا

يثبت بالشك (١٢). ولوقال: كل عبد لي حرّ، أو قال: كل أمة لي حرّة، وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين أمره ؛ لما قلنا (١٣). وإن قال القولين جميعًا (١٤): عتق (١٥)

العورة؛ لأن ذلك لا يحل لغير الخنثي أيضًا، ولكن المراد أن يكون في إزار واحد، وفي نظر المرأة إلى المرأة روايتان. (ك) (١) قوله: "وإن يخلو به [ذكرها على سبيل التفريع. عن] إلخ" وذلك لقوله عليـه الصلاة والسلام: «ألا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فإن ثالثهما الشيطان، فإذا خلا الخنثي برجل، فمن الجائز أنه امرأة، فيكون هذا خلوة رجل بامرأة أجنبية، وإن خلا بامرأة، فمن الجائز أنه ذكر خلا بـأجنبيـة، والمراهقة في المنع من هذه الخلوة كـالبالغـة؛ لأن المنع لخوف الفتنة. (عن)

(٢) قوله: "أو يسافر[ثـلاثة أيام فصاعدا. عن] إلخ" قيد بقـوله: من الرجال؛ لأنه يكره أن يسافر معه امـرأة، محـرم كان أو غير محرم؛ لأنه من الحائز أنه أنثى، فيكون هذا مسافرة امرأتين بغير محرم لهما، وذلك حرام. (كفاية)

(٣) توقّی: پرهيز کردن وخود را نگاه داشتن از چيزی.

(٤) ذكرها على مد إل التقريع، وهي من مسائل "الأصل". (عن)

(٥) قوله: "يكره له إلخ" فإن الرأة في إحرامها يلزمها لبس المخيط، ويحرم عليها الاكتفاء بلبس الإزار والرداء، فلما استوى الجانبان لا يمكن ترجيح أحدهما بغير حجة، فتوقف فيه، وقال؛ لا علم لي به. (كفاية)

(٦) ألواو حالية.

(٧) قوله: "أفحش إلخ" لأن لبس المخيط لـلرجل في إحرامه جائز عند العذر، واشتبـاه أمره من أبلغ الأعـذار، وأما ترك الستر للمرأة، فغير جائز في حال من الأحوال، ولبس الخيط أقرب إلى الستر، ومبنى حال المرأة على السـتر، كما في غير حالة الإحرام. (كفاية)

(٨) الواو حالية.

(٩) ذكرها على سبيل التفريع.

(١٠) الخطاب إلى الزوجة أو إلى الأمة.

(١١) أي الطلاق، أو العتاق.

(١٢) قوله: "لأن الخنث إلخ" وذلك لأن المعلق بالشرط لا ينزل ما لم يوجد الشرط حقيقة، ومع الإشكال لا يتيقـن بوجود الشرط، وهــذا نظير ما لو قال: إن لم أدخل دار فلان، فعبــده حــر، ثم مات، ولـم يعلم أدخل، أو لم يدخل لا يحكم بوقوع العتق لهذا المعنى، فكذلك ههنا. (عن)

(١٣) يعنى أن الخنث لا يثبت بالشك.

(١٤) قوله: "وإن قال القولين إلخ" يعني إذا قال: كل عبـد لي حر، وكل أمة لي حرة، يعتق المملوك الحنشي؛ لأنه

للتيقن بأحد الوصفين؛ لأنه ليس بمهمل (١)، وإن قال الخنثي (٢): أنا رجل، أو امرأة لم يقبل قوله إذا كان مشكلا ؛ لأنه دعوى يخالف قضية الدليل (٦٠) وإن لم يكن مشكلا ينبغي أن يقبل قوله (٤)؛ لأنه أعلم (٥) بحاله من غيره، وإن مات (٦٠) قبل أن يستبين أمره لم يغسله رجل (٧٠)، ولا امرأة ؛ لأن حَلِ الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء (^)، فيتوقى لاحتمال الحرمة، ويتيمم بالصعيد لتعذر الغسل <sup>(٩)</sup>. ولا يحضر إن كان مراهقًا غسل رجل، ولا امرأة لاحتمال أنه ذكر، أو أنثي، وإن

قبره، فهو أحب؛ لأنه إن كان أنثى نقيم واجبًا، وإن كان ذكرًا، فالتسجية لا وإذا مات (١٢)، فصلى عليه، وعلى رجل وامرأة وُضع الرجل (١٣) مما يلى الإمام، والخنثي خلفه. والمرأة خلف الخنثي، فيؤخر عن الرجل؛ لاحتمال أنه امرأة،

> ن يكون ذكرًا في الواقع، أو أنثى، فأيًا ما كان يعتق بأحد اليمينين. (عن) (١٥) المملوك الحنثي.

> > (١) أي ليس في الواقع خاليًا عن أحد الأمرين. (ع)

(٢) ذكره على سبيل التفريع.

(٣) لأن الدليل يقتضى بقاء الإشكال. (ع)

(٤) قوله: "ينبغي [أي إن لم يظهـر تعارض العـلامات. ك] إلخ" إنما قال: بـلفظ ينبغي؛ لأن حكمــه غنير مـذكــور فلم يتيقن به. (عناية)

(٥) قوله: "لأنه أعسلم إلخ" فالإنسان أمين في حقه نفسه، والقول قول الأمين ما لم يعرف خلاف ما قال. (ك)

(٦) ذكره على سبيل التفريع. (عن)

(٧) قوله: "لم يغسله إلخ" لا يقـال: كيف لا يشترى جارية تغسله، كـما تشترى لختانه جـارية؛ لأنا نقول: لا فائدة في شراء الجارية بعد الموت؟ لأنها لا تدخل في ملكه؛ لأن الموت يناقي المالكية، فتبقى الجارية المشتراة أجنبية عنه، بخلاف الجارية المشتراة في حالة الحياة؛ لأنها تدخل في ملكه، فحصل الفرق. (عن)

(٨) قوله: "غير ثابت إلخ" أي غسل الرجل المرأة، وغسل المرأة الرجل غير ثابت، وذلك لأن النظر إلى العورة حرام، وبالموت لا ينكشف هذه الحرمة، إلا أن نظر الجنس إلى الجنس أخف، ولأجل الضررة أبيح النظر للجنس عند الغسل، والمراهق كالبالغ في وجـوب ستـر عورته، فإذا كـان مشكلاً لا يوجـد له ُجنس؛ إذ لا يعرف جنسـه أنه من جنس الرجال أو النساء، فيتعلَّر غسله لانعدام من يغسله، وهو نظير امرأة تموت بين الرجال، ليس معهم امرأة، فإنها تيمم

(٩) قوله: "ويتيمم بالصعيد إلخ" مع الخرقة إن تيمم الأجنبي، وبغيرها إن كان ذا رحم محرم من الميت، وينظر المتيمم على وجهه، ويعرض وجهه عن ذراعيه لجواز أن يكون امرأة. (ع)

(١٠) تسجية: پوشيدن عام.

(١١) قوله: "لا تضره" لأنه لا بأس بأن يسجى قبره عند العذر كالحر والبرد والمطر، واشتباه حاله أبلغ من ذلك. (عن)

(١٢) ذكره تفريعًا أيضًا. (عن)

(١٣) قوله: "وضع إلخ" وإنما يـفعل كذلك اعـتبارًا بحـالة الحياة؛ لأنه يقـوم في الصلاة بين صف الرجـال والنساء، فكذلك في الممات. (غاية البيان)

ويقدم على المرأة؛ لاحتمال أنه رجل.

ولو دفن (۱) مع رجل في قبر واحد من عذر، جعل الخنثي (۲) خلف الرجل ؛ لاحتمال أنه امرأة، ويُجعل بينهما حاجزٌ من صعيد (۲)، وإن كان مع امرأة قدم الختثي ؛ لاحتمال أنه رجل وإن كان يجعل (۱) على السرير نَعشُ المرأة (۱)، فهو أحب ألى الاحتمال أنه عورة (۱). ويكفّن (۷) كما تكفّن الجارية، وهو أحب إلى يعنى يكفّن في خمسة أثواب ؛ لأنه إذا كان أنثى، فقد أقيمت سنة، وإن كان ذكرًا، فقد زادوا على الثلاث، ولا بأس بذلك (۸).

ولو مات أبوه، وخلف ابنا، فالمال بينهما عند أبي حنيفة أثلاثًا للابن سهمان، وللخنثي سهم، وهو أنثى عنده (١١) في الميراث إلا أن يتبين (١١) غير ذلك (١١) وقالا (١١): للخنثي نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى، وهو قول الشعبى، واختلفوا في قياس قوله (١٤).

(١) ذكره أيضًا تفريعًا. (عن)

(٢) قوله: "جعل إلخ" يعنى يقدم الرجال إلى جانب القبلة؛ لأن جهتها أشرف، فالرجل بالتقريب إليه أولى، وقد جاء في الحديث أنه عليه السلام أمر بتقديم أكثرهم أخذ اللقرآن إلى جانب القبلة. (ع)

(٣) ليصير ذلك في حكم قبرين.

(٤) ذكره تفريعًا، (عن)

(٥) قوله: "نعش المرأة" النمش شبه المحفة مشبك يطبق على المرأة، إذا وضعت على الجنازة، وقد تقدم في الصلاة في حمديث فاطمة رضي الله عنهما سجّي قبرها بتّوب، ونعش على جنازتها أي اتخذ لها نعش. (مغرب)

(٦) عورة -بالفتح- هر چه از نمردن وديدن آن شرم آيد. (من)

(٧) ذكرت على سبيل التفريع. (عن)

(٨) قوله: "ولا بأس بذلك" لأن عدد الكفن معتبر بعدد الثياب في حال الحياة، فالزيادة على الثلاث في الكفن للرجل لا يضره، كما في حال الحياة، فإن للرجل أن يلبس حال حياته الزيادة على الثلاث، وأما إذا كان أنثى كان في الاقتصار على الثلاث ترك السنة، فإن السنة في كفن المرأة أن تكون خمسة أثواب، فكان أحوط الوجهين ما ذكرنا. (ك)

(٩) وعليه الفتوى. (ك)

(١٠) إمام أعظم.

(١١) قوله: "إلا أن يتبين إلخ" استثناء من قبوله: وهو أنثى عنده في الميراث بعني أن الحنثى يعتبر أنثى في الميراث عند أبي حنيفةر-م إلا إذا تبين غير كونه أنثى، بأن يظهر فيه إحدى علامات المذكورة بلا تعارض، فح يعتبر ذكراً. (عن)

(۱۲) أى غير كونه أنثى، وهو كونه ابنا. (ك)

(١٣) قبوله: "وقالا: للخنشي إلخ" هذا وقع مخالفا لعامة روايات الكتب؛ لأن محمد مع أبي حنيفة في عامة الروايات، ويحتمل أن يراد أنهما، قالاً على قياس قول الشعبي: للخنثي نصف ميرات ذكر، ونصف ميرات أنثي. (ك) (٤) قوله: "واختلفوا إلخ" ثم التفاوت بين تخريجهما أن على تخريج قول أبي يوسف ما كان يصيب الخنثي أكثر مما يصيبه على ثلاثة أسباع على قلم أن يصيب على ثلاثة أسباع

قال محمد: المال بينهما على اثنى عشر سهمًا للإبن سبعة، وللخنثى خمسة. وقال أبو يوسف: المال بينهما على سبعة للابن أربعة، وللخنثى ثلاثة؛ لأن الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد (۱)، والخنثى ثلاثة الأرباع (۱)، فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا (۱) يضرب أبثلاثة، وذلك (۱) يضرب بأربعة، فيكون سبعة. ولمحمد أن الخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما (۱) نصفين، وإن كان أنثى يكون (۱) المال بينهما أثلاثًا، احتجنا (۱) إلى حساب له نصف وثلث، وأقل ذلك ستة. ففي حال المال يكون بينهما نصفين لكل واحد منهما ثلاثة، وفي حال أثلاثًا للخنثى سهمان، وللابن أربعة، فسهمان للخنثى تابتان بيقين، ووقع الشك في السهم الزائد فينصف، فيكون له سهمان ونصف فانكسر، فأضعف ليزول الكسر، فصار الحساب من اثنى عشر للخنثى خمسة، وللابن سبعة.

ولأبى حنيفة أن الحاجة ههنا إلى إثبات المال ابتداءً (٩)، والأقل وهو ميراث الأنثى متيقن به، وفيما زاد عليه شك، فأثبتنا المتيقن به قصراً عليه؛ لأن المال لا يجب بالشك. وصار كما إذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر، فإنه يؤخذ فيه بالمتيقن به، كذا هذا إلا (١٠) أن يكون نصيبه (١١) الأقل لو قُدرناه (١٢) ذكرا، فحينئذ

يصير نصف المال، والخمسة لا يصير نصف المال إلا بزيادة سهم من أنثى عشر، وهو نصف السدس أكثر من نصف السبع، فثبت أن ما قاله أبو يوسف: أنفع للخنثي. (كفاية)

<sup>(</sup>١) عن وارث آخر:

 <sup>(</sup>٢) قوله: "والخنثي [يستحق] ثلاثة الأرباع" الخنثي في حال ابن، وفي حال بنت، وللبنت في الميراث نصف الابن، فيجعل له نصف كل الحال، فيكون له ثلاثة أرباع نصيب الابن، فيضرب مخرج الربع، وهو أربعه في سهم، وثلاثة أرباع سهم يحصل سبعة، فللخنثي ثلاثة، وللابن أربعة. (ع)

<sup>(</sup>٣) أي الحنثي.

<sup>(</sup>٤) يأخذ

<sup>(</sup>٥) أي الابن.

<sup>(</sup>٦) أى الحنثى والابن.

<sup>(</sup>٧) وللخنثى الثلث.

<sup>(</sup>٨) لأنه يكون له النصف والثلث.

<sup>(</sup>٩) قوله: "أن الحاجة ههنا إلخ" لأنه لا بد من بيان سبب استحقاقه بالذكورة، والأنوثة فإنه ليس الكلام في استحقاق المقدار، وسببه الذكورة والأنوثة، استحقاق أصل الميراث، فإن سببه القرابة، وهو معلوم، وإنما الكلام في استحقاق المقدار، وسببه الذكورة والأنوثة، ولا شيء منهما بمتيقن فيه، وإثبات المال ابتداء بدون سبب محقق غير مشروع، فلا بد من البناء على المتيقن، والأقل وهو ميراث الأنثى متيقن، فأو جبناه، كما إذا كان إثباته بطريق آخر، فإنه يؤخذ بالمتيقن به دون المشكوك إلا أن يقوم الدليل على الزائد، فإن من قال: لفلان على دراهم يحكم بالثلاثة حتى يقوم الدليل على الزائد؛ لكون الأول متيقناً به دون الزائد. (ع) استثناء من قوله: وهو ميراث الأنثى. (عناية)

يعطى (١) نصيب الابن في تلك الصورة؛ لكونه متيقنا به، وهو أن يكون الورثة زُوجًا<sup>(٢)</sup> وأمَّا وأختًا لأب وأم هي خنثي، أو امرأةً<sup>(٣)</sup> وأخوين لأم، وأختًا لأب وأم هي خنثي، فعندنا في الأولى للزوج النصف، وللأم الثلث، والباقي للخنثي، وفي الثانية للمرأة الربع، وللأخوين لأم الثلث، والباقي للخنثي؛ لأنه أقلّ النصيبين فيهما، والله أعلم بالصواب.

مسائل شتی (ع)

قال(٥): وإذا قرئ على الأخرس كتاب وصيته، فقيل له: أنشهد عليك بح في مذا الكتاب، فأومئ برأسه، أي نعم، أو كتب، فإذا جاء من ذلك(٦) ما يعرف أنه

إقرار، فهو جائز، ولا يجوز ذلك في الذي يُعتَقَل لسانه (٧).

وقال الشافعي: يجوز في الوجهين (٨)؛ لأن المجوّز إنما هو العَجز، وقد شمل الفصلين، ولا فرق بين الأصلى (٩) والعارضي (١٠) كالوحشي والمتوحش من

(۱۱) خنثي.

(١٢) الخنثي.

(١) قوله: "فحينتُ ذِ إلخ" ولو ماتت امرأة، وتركت زوجا وأخما لأب وأم، وخنثي لأب، فللزوج النصف، وللأخت لأب وأم النصف، ولا شيء للخنثي؛ لأن أسوأ حاله أن يكون ذكرًا؛ لأنه لو جعل ذكرًا لا يصيبــه شيء، ولو جعل أنثى لكان له سدس، وتعول المسألة؛ فيجعل ذكرًا. (ك)

(٢) قـولـه: "وهو أن يكون الورثة زوجـا إلخ" فللزوج النصف، وللأم الثلث، فـلو قـدرنا الخنـثي أنثي يكون لـهـا النصف، فتعول المسألة إلى ثمانية، وأو قدرنا، ذكراً يكون له الباقي من الستة، وهو السدس، فيعطى السدس؛ لأنه أقل من

٣) قبوله: "أو امرأة وأخوين إلخ" أصل المسألة من اثني عشر، فللمرأة الربع، وللأخوين لأم الثلث، فلو قيدرنا الخنثي ذكرًا، يكون له الباقي، وهو الخمسة، ولو قدرناه أنثى يكون لها النـصف، وهو ستة، فتعول: المسألة إلى ثلاثة عشر، فيعطى الخمسة؛ لأنها أقل من الستة. (غابة البيان)

(٤) قوله: "مسائل شتى" أو مسائل منفرقة هذا من دأب المصنفين لتدارك ما لم يذكر فيما كان يحق ذكره فيه. (ع)

(٥) أي محمد في "الجامع الصغير ". (عيني)

(٦) قوله: "فإذا جاء من ذلك" أي إذا جاء من الإيماء والكتابة ما يعرف أنه إقرار، فهو يكون وصية، وإنما قيد بقوله: ما يعرف أنه إقرار؛ لأنه ما يجيء من الأخرس، ومعتقل اللسان على نوعين: أحدهما: ما يكون ذلك منه دلالة الإنكار، كما إذا -ورك رأسه عرضًا مثلا

والثاني: ما يكون ذلك منه دلالة الإقرار، كما إذا حرك رأسه طولا، إذا كان ذلك معهودًا منه في نعم. (ك)

(٧) قوله: "يعتقل [اعتقال بند كردن كسي را. تاج المصادر] لسانه" على بناء المجهول يقال: اعتـقل لسانه بصم التاء إذا احتبست عن الكلام، وقد يقدر عليه. (عناية)

(٨) أي في الأخرس؛ ومعتقل اللسان.

(٩) كما في الأجرس.

الأهلى (١) في حق الذكاة.

والفرق(٢) لأصحابنا رحمهم الله أن الإشارة إنما تعتبر إذا صارت معهودة معلومةً، وذلك في الأخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد<sup>(٣)</sup> ذلك <sup>(١)</sup>، وصارت له إشارات معلومة. قالوا: هو بمنزلة الأخرس، ولأن التفريط (٥) جاء من قبله حيث أخر الوصية إلى هذا الوقت، أما الأخرس، فلا تفريط منه، ولأن العارضي على شُرَف الزوال دون الأصلى، فلا ينقاسان، وفي الآبدة(٦) عرفناه بالنص.

قال(v): وإذا كان الأخرس يكتب كتابًا، أو يومئ إيماءً يعرف به، فإنه يجوز نكاحه، وطلاقه، وعتاقه، وبيعه، وشراءه، ويقتص له، ومنه ولا يحدُّ<sup>(٨)</sup>، ولا يحدّ له.أما الكتابة، فلأنها بمن نأى (٩) بمنزلة الخطاب بمن دنا، ألا ترى أن النبي عليه السلام أدّى واجب التبليغ مرة بالعبارة، وتارةً بالكتابة إلى الغُيَّبِ\*، والمُجوِّز

<sup>(</sup>١٠) كما في معتقل اللسان.

<sup>(</sup>١) قوله: "كالوحشي والمتوحش من الأهلي" أي ما توحش من النعم، فـذكاته العقر والجرح كـالوحشي الأصلي، ولم يفصل بين الأصلي والعارضي، فكذا ههنا. (كفاية)

<sup>(</sup>٢) بين الأخرس ومعتقل اللسان.

<sup>(</sup>٣) قوله: "حتى لو امتـد إلخ" وحد الامتـداد سنة، كذا ذكـره الإمام التمـرتاشي، وذكر الحـاكم أبو محـمد رواية عن أبي حنيفة أنه قـال: إن دامت العقلة إلى وقت الموت، يجـوز إقراره بالإشـارة، ويجوز الإشـهاد عليـه؛ لأنه عجـز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله، فكان كالأخرس، قالوا: وعليه الفتوى، كذا ذكره الإمام المحبوبي. (ك)

<sup>(</sup>٤) أي اعتقال اللسان.

<sup>(</sup>٥) قوله: "ولأن التـفريط [تقصـير] إلخ" أقول: لا يذهب عليك أن هذا التلعيق يقتضي أن لا يجـوز إشارة معـتقل اللسان، ولو امتـد اعتقاله؛ لأن تأخير الوصـية قد جاء من قبله هناك أيضًا مع أنهـم قالوا: إن هذا بمنزلة الأخرس في الحكم، كما صرح به المصنف فيما قبل. (نت)

<sup>(</sup>٦) قوله: "وفي الآبدة [وحشي] إلخ" جواب عن قول الشافعي: كالوحشي والمتوحش الأهلي، وهو ما روى عن رافع بن خديج أن بعيرًا من أهل الصدقات ند، فرماه رجل بسهم وسمى فقتله، فقال عليه الصلاة والسلام: «إن لها أوابد كأوابد الوحش فإن فعلت شيئًا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه، كذا ذكره في صيد "المبسوط". (ك) (V) أي محمد في "الجامع الصغير".

<sup>(</sup>٨) قوله: "ولا يحدّ [أي حد القذف خاصة إذا كان مقذوفًا]" أي حد كان فيتناول جميع الأنواع أي لا يحد الأحرس إذا كان قاذفًا بالإشارة، أو الكتابة، وكذا إذا أقر بالزنا، أو السرقة، أو الشرب؛ لأن المقر على نفسه بمعض الأسباب الموجبة للعقوبة ما لم يذكر اللفظ الصريح لا يستوجب العقوبة. (ك)

<sup>(</sup>٩) قوله: "فلأنها ممن نأى [أي بعد] إلخ" أقول: فيه شيء، فإن المدعى أن كتاب الأخرس حجة فيما سوى الحدود، وهذا الدليل يدل على أنه حـجة في الحدود أيضًا، فإنه إذا كـان بمنزلة النطق في حق الحـاضـر لم يكن حـجـة ضرورية، فينبغي أن يكون حجة في الحدود أيضًا، كما كان النطق حجة فيها أيضًا. (نت)

<sup>\*</sup> راجع نصب الراية ج٤ ص٤١٧، والدراية ج٢ص٢٩٥ تحت الحديث٢٠٦٠. (نعيم)

في حق الغائب العجز، وهو في الأخوس أظهر وألزم (١٠).

ثم الكتابة على ثلاث مراتب مستبين (٢) مرسوم (٣)، وهو بمنزلة النطق في المغائب، والحاضر على ما قالوا، ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار، وأوراق الأشجار، وينوى (٤) فيه؛ لأنه بمنزلة (٥) صريح الكناية (٢)، فلا بدمن النية، وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء، وهو بمنزلة كلام غير مسموع، فلا يثبت به الحكم. وأما الإشارة، فجعلت حجة في حق الأخرس في حق هذه الأحكام (٧) للحاجة إلى ذلك؛ لأنها من حقوق العباد (٨)، ولا تختص بلفظ دون لفظ (٩)، وقد تثبت بدون اللفظ (٢٠). والقصاص حق العبد أيضًا، ولا حاجة إلى الحدود؛ لأنها حق الله تعالى، ولأنها تندرئ بالشبهات، ولعله (١١) كان مصدقا للقاذف، فلا يحد الشبهة، ولا يحد أيضًا بالإشارة في القذف؛ لانعدام القذف صريحًا، وهو الشرط (٢٠). ثم الفرق بين الحدود والقصاص أن الحد لا يثبت ببيانٍ فيه شبهة، ألا ترى

<sup>(</sup>١) قوله: "أظهر وألزم" وذلك لأن الظاهر من حال الغائب أنه يحضر، وأما الأخرس، فالظاهر من حاله أنه لا يزول خرسه، فلما قبل الكتابة من الغائب، في ثبوت الأحكام مع رجاء النطق بالحضور، فلأن تقبل في حق الأخرس أولى. (ك)

يه يزون عرضه؛ فنها فيل المحله من المحله على بوت المحتابة على الهواء والماء مرسوم أى معنون أى مصدر (٢) قوله: "مستبين" احتراز عن غير المستبين، وهو الكتابة على الهواء والماء مرسوم أى معنون أى مصدر بالعنوان، وهو أن يكتب في صدره من فلان إلى فلان. (ك)

<sup>(</sup>٣) أي معهود كالكتابة المعهودة في زماننا على القراطيس.

<sup>(</sup>٤) أى يطلب منه النية، تنويه سپردن كارى بر نيت ديگرى. (من)

<sup>(</sup>٥) قوله: "لأنه بمنزلة إلخ" أى بمنزلة كناية قبولية، أما لكتابة، فيهي ليست بصريح الكناية، لأنها فعل، والكناية فى الحقيقة إنما يكون فى القول، وذكر الإمام التسمرتاشى، وإذا كتب مستبيناً لكن غير مرسوم كالكتابة على الجدار، أو على التراب، أو على الكاغذ، لاعلى وجه الرسم، كان لغوا؛ لأنه لا عرف فى إظهار الأمر بهذا، فلا يكون حجة إلا بالبينة والبيان. (ك)

<sup>(</sup>٦) أى الكناية القولية كقوله: أنت بائن وأمثاله. (عناية)

<sup>(</sup>٧) أي النكاح وغيره.

<sup>(</sup>A) قوله: " لأنها [أى هذه الأحكام] من حقوق إلخ" أقول: لقائل أن يقول من هذه الأحكام: الطلاق على ما صرح به فى موضع المسألة، وهو من حقوق الله تعالى؛ لأن فيه تحريم الفرج، وهو حق الله تعالى، ولهذا لم يشترط الدعوى فى الشهادة عليه بالاتفاق، ولا بد فى كون الإشارة حجة من أن يكون الحكم فى حقوق العباد فقط، أو مما غلب فيه حق الله على حق العبد على حق الله كالقصاص، لا مما غلب فيه حق الله على حق العبد كحد القذف، وكون الطلاق مما غلب فيه حق الله على حق العبد كحد القذف، وكون الطلاق مما غلب فيه حق العبد على حق الله تعالى ممنوع. (نت)

<sup>(</sup>٩) قُولُه: "ولا تختص إلخ" فإنه كما يثبت بالعربي يثبت بغيره. (عناية)

<sup>(</sup>١٠) قوله: "وقد تثبت بدون اللفظ [أي بفعل يدل على القول كالتعاطي]" كما في بيع التعاطي، ونكاح الفضولي مع القدرة على التكلم، فلأن يثبت ههنا، والعجز متحقق أولى. (كفاية)

<sup>(</sup>١١) الأخرس.

<sup>(</sup>۱۲) أي القذف صريحًا.

لو شهدوا بالوطئ الحرام، أو أقر بالوطئ الحرام لا يجب(١١) الحد(٢).

ولو شهدوا بالقتل المطلق، أو أقر بمطلق القتل يجب القصاص وإن (٢) لم يوجد (٤) لفظ التعمد، وهذا لأن القصاص فيه معنى العوضية؛ لأنه شرع جابرًا، فجاز (٥) أن يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد. أمّا الحدود الحالصة لله تعالى (٦) شرعت زواجر، وليس فيها معنى العوضية، فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة. وذكر في كتاب الإقرار (٧) أن الكتاب من الغائب ليس بحجة في

قصاص يجب عليه، ويحتمل أن يكون الجواب هنا كذلك<sup>(٨)</sup>، فيكون فيهما<sup>(٩)</sup> روايتان ويحتمل أن يكون (١٠٠) مفارقًا لذلك (١١٠)؛ لأنه يمكن الوصول إلى نطق الغائب

في لجملة؛ لقيام أهلية النطق، ولا كذلك الأخرس لتعذر الوصول إلى النطق للآفة المانعة، ودلت المسألة على أن الإشارة معتبرةٌ وإن(١٢) كان(١٢) قادرًا على الكتابة.

بخلاف ما توهمه بعض أصحابنا أنه لا تعتبر الإشارة مع القدرة على الكتابة ؛ لأنه حجة ضرورية ، ولا ضرورة (١٤) ؛ لأنه جمع ههنا بينهما (١٥) ، فقال: أشار أو

(٥) قولًه: "فجاز أن يثبت إلخ" أقول: إنه مخالف لما صرح به فيما مرضى عدة مواضع من هذا الكتاب من أن
 القصاص أيضًا تندرئ بالشبهة، كما قد مر في كتاب الشهادة، وكتاب الكفالة وكتاب الدعوى، فتأمل. (عبد الحليم)

(٦) قوله: "أمَّا الحدود الخالصة إلخ" قيد الخالصة مخل هناك، فإن حـد القذف غير خالص لله تعالى، بل فيه حق الله تعالى، وحق العبد كما صرحوا مع أنه أيضًا زاجر لا يثبت بالشبهة لا يكون إشارة الأخرس حجة فيه أيضًا، كما صرح به فيما مر، فلا يتم التقريب بالنظر إليه. (نت)

<sup>(</sup>١) مِم أن الوطئ الحرام مطلقًا إنما هو الزناء. (ك)

<sup>(</sup>٢) للشِبهة.

<sup>(</sup>٣) الواو وصلية.

<sup>(</sup>٤) أي في الشهادة والإقرار.

<sup>(</sup>٧) من "المبسوط".

<sup>(</sup>٨) قوله: "كذلك" أي لا يكون الكتابة حجة في حق الأخرس. (ك)

<sup>(</sup>٩) قوله: "فيهما" أي في الأخرس والغائب غير الأخرس. (ك)

<sup>(</sup>١٠) الأخرس.

<sup>(</sup>١١) الغائب.

<sup>(</sup>١٢) الواو وصلية.

<sup>(</sup>١٣) الأخرس.

<sup>(</sup>١٤) أي مع القدرة على الكتابة.

<sup>(</sup>١٥) قوله: "لأنه [محمد] جمع ههنا [أي بين بكلمة الاستواء في "الجامع الصغير"] بينسهما [أي بين الإشارة والكتابة]" يتعلق بقوله: بخلاف ما توهمه بعض أصحابنا، فيكون دليل كونه مخالفًا لما توهمه البعض. (ك)

كتب، وإنما استويا(١)؛ لأن كل واحد منهما حجة ضرورية، وفي الكتابة زيادة بيان (٢) لم يوجد في الإشارة، وفي الإشارة زيادة أمر لم يوجد في الكتابة؛ لما أنه أقرب إلى النطق (٣) من آثار الأقلام فاستويا.

-400-

وكذلك الذي صمت يومًا أو يومين بعارض (٤)؛ لما بينا في المعتقل لسانه أن آلة النطق قائمة وقيل: هذا (٥) تنسير لعتقل اللسان. قال (٦): وإذا كان الغنم مذبوحة، وفيها ميتة، فإن كانت المذبوحة أكثر تحرّى فيها وأكل(٧)، وإن كانت الميتة أكثر، أو كانًا نصفين لم يؤكل، وهذا إذا كانت الحالة (٨) حالة الاختيار. وأما في حالة الضرورة يحل له التناول في جميع ذلك(٩)؛ لأن الميتة المتيقنة تحل له في حالة الضرورة، فالتي تحتمل أن تكون ذكية أولى غير أنه يتحرى؛ لأنه (١٠) طريق يوصله إلى الذكية في الجملة، فلا يتركه (١١) من غير ضرورة. وقال الشافعي: لا يجوز الأكل في حالة الاختيار وإن (١٢) كانت المذبوحة أكثر؛ لأن التحري دليل ضروري، فلا يصار إليه من غير ضرورة، ولا ضرورة؛ لأن الحالة حالة الاختيار. ولنا أن الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة، ألا ترى أن أسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغضوب، ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب، وهذا لأنَّ

<sup>(</sup>١) أي الإشارة والكتابة.

<sup>(</sup>٢) قوله: "زيادة بيان" لأنه يفهم منه المقصود بلا شبهة، بخلاف الإشارة، فإن فيها نوع إبهام. (عناية)

<sup>(</sup>٣) قوله: " لما أنه أقرب إلخ" أى الإشارة أقرب إلى الكلام من الكتابة؛ لأن العلم بالكتابة إنما يحصل بآثار الأقلام، وهي منفصلة عن المتكلم، وأما العلم الحاصل بالإشارة حاصل بما هو متصل بالمـتكلم، وهو إشارة بيده، أو بـرأسه، فكان المتصل بالمتكلم أقرب إليه من المنفصل منه، فكان الاعتبار لما هو أقرب إلى الموضوع للبيان أولى. (ك)

<sup>(</sup>٤) قوله: "وكذلك الذي صمت يومًا أو يومين بعارض" أي لا يجوز إقراره، بأن أومئ برأسه أي نعم، أو كتب، وهو معطوف على قوله: ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه. (ك)

<sup>(</sup>٥) أي الذي صمت يوما أو يومين.

<sup>(</sup>٦) أي محمد في "الجامع الصغير". (عيني)

<sup>(</sup>٧) قوله: "تحرى فيها وأكل" وهذا بخلاف الثياب، فإنه يتحرى فيهـا بكل حال، سواء كـانت الغلبة للطاهر، أو للنجس، أو استويا، وهذا لأن حكم الثياب أخف، ولهـذا لو لم يكن معه إلا ثوب واحد، وربعه طاهر، يصلي فيه بالإجماع، وإن كمانت ثلاثة أرباعه نجسًا، وأما إذا كمان الطاهر أقل من الربع، فكذلك عند محمد، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يتخير بين أن يصلي عـريانا قاعدا بالإيماء، فلما جازت الصلاة في ثوب نجس حالة الضرورة، فـلأن يجوز بالتحري حالة الاشتباه أولى. (كفاية)

<sup>(</sup>٨) أي بأن يجد ذكية بيقين.

<sup>(</sup>٩) أي الكثرة والقلة والمساواة.

<sup>(</sup>۱۰) التحري.

<sup>(</sup>۱۱) تحری.

<sup>(</sup>١٢) الواو وصلية.

القليل لا يمكن الاحتراز عنه، ولا يستطاع الامتناع عنه، فسقط اعتباره؛ دفعًا للحرج كقليل النجاسة، وقليل الانكشاف، بخلاف ما إذا كانا نصفين، أو كانت الميتة أغلب؛ لأنه لا ضرورة فيه<sup>(١)</sup>

والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

## خاتمة الطبع

حمدا لمن منه الهداية، وصلاة على من هو لعطشان الهداية سقاية، وعلي آله وصحبه أرباب الدراية، أما بُعد: فيقول المفتقر إلى رحمة ربه القوى أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوى: إن "الهداية شرح البداية" كتاب يهتدي به الطلبة، ويعتمد على رواياته الكملة لم يأتِ فقيه يعد مصنفه إلا اعتمد عليه، ولم يجئ نبيه بعده إلا استند إليه، ومن ثم تراهم يتداولونها بأيديهم خصوصًا النصف الأخير منه، ويتدارسونه فيما بينهم. ﴿

ولما رأى الوالد العلام والأستاذ القمقام مولانا محمد عبد الحليم(١) أدخله الله دار السيلام أن الناس في تحصيله كالحباري في الصحاري، تراهم في درسه وتدريسه؛ لكونه مشتميلا على جواهر نفيسة تحت عباراته، ودقائق لطيفة تحا إشاراته سكاري، وما هم بسكاري توجه إلي تصحيحه وتحشيته فصحح، أو لا نسخة بمقابلة سبعة من النسخ المطبوعة والمكتوبة عميدتها نسخية لم تزل مهبطًا لأنظار العلماء، ومنظرًا لأبصار الفضلاء منهم مولانا المرحوم الشيخ عبد الحليم الأنصاري اللكنوي، ومنهم ابنه أبو(٢) جد جد(١) جد(٥) أبي أستاذ الأساتذة مولانا قطب الدين(١)، ومنهم ابنه سند الكاملين مولانا نظام الدين(٧)، ومنهم أبو جد(٨) جدى مولانا المرحوم

<sup>(</sup>١) لا حقيقةً؛ لأن الحالة حالة الاختيار، ولا حكمًا لعدم غلبة الذكية.

<sup>(</sup>٢) كانت ولادته سنة تسمع وثلاثين بعد الألف والاثنين من الهـجرة في الوطن الأصلي المعروف بلكنو، ووفاته في حيـدرآباد من بلاد الدكن في تاريخ تسع وعشرين من شعبان يوم الاثنين سنة خـمس وثمانين، كان جـامع للعوم العـقلية والنقلية، وحاويا للفنون الفرعية والأصلية، ولم يزل في عمره مشتغلا بالتدريس والتصنيف، وقد بسطت الكلام في ترجمته من مبدأ عمره إلى منتهاه في رسالته سميتها "حسرة العالم بوفاة مرجع العالم". (منه سلمه)

<sup>(</sup>٣) أي مولانا أحمد سعيد.

<sup>(</sup>٤) أي مولانا محمد أكبر.

<sup>(</sup>٥) أي مولانا محمد يعقوب.

<sup>(</sup>٦) كان له تصانيف: منها: حـاشية شرح العقائد العضدية، ومنها: حاشية التلويح، وحاشية شـرح عقائد النسفي، وحاشية المطول، ورسالة في تحقيق دار الحرب أكثرها أحـرقت في فتنة قتله، كـذا في "البحر الزخار"، و"عمدة الوسائل وغيرهما. (منه)

 <sup>(</sup>٧) هو عالم خبير وفاضل نحرير ختم تحصيله في حوزة درس الشيخ غلام نقشبند، وانتهت إليه رياسة العلم في مورب، ولبس الخرقة عن السيد عبد الرزاقِ البانسـوى المتوفى سنة ست وثلاثين ومائة وَالف، وأحد الفيوض الكثيرة عين

المفتى محمد ولى، ومنهم ابنه مولانا محمد ظهور الله رحمهما الله (۱)، ومنهم حفيده جدى مولانا محمد أمين الله (۲). ثم زينها بالحواشى المفيدة، والتعليقات اللطيفة، والتى استمد بها فى التحشية بين الحواشى والشروح "النهاية "(۱) ورمزها ن، و "الكفاية "(۱) وزمرها ك، و "الحميدى "(۱) ورمزها حميدية، و "معراج الدراية "(۱) "نهاية الكفاية "(۱) و "غاية البيان "(۱) ورمزها غن، و "العناية "(۱) ورمزها ع، و "البناية "(۱) ورمزها عينى، و "فتح القدير "(۱) ورمزها ف، و "نتائج الأفكار "(۱۱) ورمزها نت، وربما يكتب نتائج، و "نصب الراية لأحاديث الهداية "(۱) ورمزها أعظمى، وحاشية السيد مير جان الحيدرآبادي (۱۱) ورمزها س، وترجمة الهداية باللغة الفارسية ورمزها ترجمة وغيرها.

السيد إسماعيل البلكرامي المتوفى سنة أربع وستين، وأنا دخلت لكنو في سنة ثمان وأربعين، واجتمعت به فوجدته على طريقة السلف، توفى في التاسع من جمادي الأولى سنة إحدى وستين ومائة وألف، ومن تأليفاته: حاشية على شرح هداية الحكمة للصدر، أو شرح المسلم وغيره. (سبحة المرجان)

- (٨) المرادِ أبو الأم وهو مولانا محمد ظهور الله.
- (١) توفي في سنة ست وخمسين بعد الألفِ والمائتين.
  - (٢) توفي سنة ثلاث وخمسين بعد الألف والمائتين.
- (٣) مولإنها حسام الدين بن على السغناتي المتوفي سنة عشرة وسبع مائة. (كشف الظنون)
- (٤) للسيلة جلال الدين الخوارزمي على الصحيح؛ وقيل: هو لصاحب الوقاية، ولا صحة له.
- (٥) قيل: أول من شرح الهداية حميد الدين على بن محمد الضرير البخاري المتوفى ٦٦٧ في جزءين يسمي
   بـ الفوائد". (تكشف)
  - (٦) شبيخ قوام الدين محمد بن محمد البخاري الكاكي المتوفى ,٧٤٩ (كشف)
  - (٧) للثبيخ تاج الشريعة عمر بن صدر الشريعة الأول عبيد الله المحبوبي. (كشف)
    - (٨) للشييخ قوام الدين الاتفاقي أسير كاتب بن أمير المتوفى , ٢٥٠ (كشف)
    - (٩) للشييخ أكمل الدين البابرتي محمد بن المحمود المتوفى ,٧٨٦ (كشف)
      - (١٠) للهاضي بدر الدين محمود بن أحمد العيني المتوفي ,٨٥٥
- (١١) للشيخ الإمام كمال الدين محمد عهد الواحد السيواسي المعروف بـ" ابن الهمام" البمتوفي , ٨٦١ (كشف)
  - (۱۲) لزين الدين محمد آفندي المتوفى ,۹۱۳ (كشف)
- (۱۳) للبشيخ جمال الدين بن يوسف الزيلعي المتوفى ٧٦٢، كذا بخط السخاوي، ولخصه الشيخ ابن حجر العسقلاني، وبيبماه الدراية. (كشف)
  - (١٤) هِذِا ليس الزيلجي شِارح " الكِنز"؛ كما يتوهم مَن اتجاد النسبة، بل هو غيره.
- (٩ ) هو من أحفاد الشيخ أحمد بن أعظم زائر البيت الحرام الملقب بـ" الأعظم الثاني"، كان فاضلا جيدا له تصانيف، منها: حاشية التلويح، وحاشية الحيالي، وشرح المنار، وحاشية البيضاوي، وحاشية التحقيق، وشرح التهذيب، وجواشي شيرج البصحاتف وغيرها، وكانت وفاته في ١٠٤٢ (من)
- (١٦) هيو تلميذ السيد غلام نور من أفاضل الدكن المتوفى ١١٨٩، له حاشيتان على شرح الجغميني، وحاشية على لحاشية الزاهدية للرسالة القطبية أيضًا وغيرها.

ومن التفاسير "معالم التنزيل "(١) و "الجلالين "(١) وغيرهما.

ومن الكتب الفقهية الأخر "شرح الوقاية"(") و "ذخيرة العقبى"() و مرزها چليى()، و "شرح النفاية" لعلى القارئ ()، و "جامع الرموز () و "مجمع الأنهار () و "الدر المختار () و "شرح النفاية" و "الدرر () و "الكافى () () و رمزها كف، و "مختصر الطحاوى، وشرح للإمام الإسبيجابى (۱۱)، و "مختصر الكرخى ورمزها مغ، و "تبيين الحقائق () و "ترجمة شرح الوقاية" و رمزها تر، و "المصفى () و "الفالكيرية" و ورمزها تر، و "المصفى () و "الفالكيرية" و "فتاوى قاضى خان () ()

(١) قوله: "للإمام محى الدين أبي محمد حسين بن مسعود والبغوى الشافعي المتوفى ، ١٦٥ (كشف)

(٢) قال في "كشف الظنون": هو العلامة جلال الدين محمد بن أحمد المحلى الشافعي المتوفى ٨٦٤ من أوله إلى آخر سورة الإسراء، ولما مات كمله الشيخ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى ٩١١، كتب تتمة على نمطه، وكان المحلى لم يفسر الفاتحة، وفسر السيوطي تفسيراً مناسباً، وقال بعض العلماء من أهل اليمن: عددت حروف القرآن وتفسير الملاين، فوجدتها متساويين إلى سورة المزمل، ومن سورة المدثر التفسير زائد، انتهى كلامه، أقول: هذا خطأ فاحش صدر عن صاحب "كشف الظنون"، فإنه ظن أن المحلى فسر من الأول إلى سورة الإسراء، وأكمله السيوطي، وليس كذلك، فإن السيوطي في تفسير النصف الأول ينقل عن تفسير الآخر للمحلي، وينسبه إليه بقوله: ذكره الشيخ في تفسير سورة فاتحة، وهو نص في أن تفسير الآخر للمحلي، لا الأول، كيف لا والسيوطي تلميذ للمحلي كما صرح هو في كتابه عن المحاضرة، لا أن المحلي تلميذ السيوطي، والذي أوقعه في الخطأ هو قول السيوطي في تفسيره بعد الحمد في كتابه عن المحاضرة، وبعد: فهذا ما اشتدت إليه حاجة الراغيين في تكملة تفسير القرآن الذي ألف الإمام العلامة جلال الدين محمد بن أحمد المحلي، وتسميم ما فاز، وهو من أول سورة البقر إلى آخر سورة الإسراء إلخ، فيظن صاحب "كشف الظنون" أن ضمير هو راجع إلى تفسير المحلى، وليس كذلك، بل هو راجع إلى ما اشتدت. (من)

- (٣) للإمام صدر الشريعة الثاني عبد الله بن مسعود المحبوبي الحنفي المتوفي ٧٤٨ هجري. (كشف)
  - (٤) للمولى يوسف بن جنيد المعروف بـ"أخي الچليي " بدأ فيها في ٨٩١ هجري (كشف)
    - (٥) هو من تلامذة ملا خسرو صاحب "الدرر".
      - (٦) المتوفى ١٠١٤,

 (٧) للمولى شمس الدين محمد الخراساني القهستاني نزيل بخارا بالمتوفى في حدود ٩٦٢، وقال المولى عصام الدين في حقه: إنه لم يكن من تلامذة شيخ الإسلام، وإنما كان دلال الكتب في زمانه، ولا كان يعسرف الفقه، ولا غيره، ويؤيده أنه يجمع في شرحه هـــــــذا بين الغث والسمين، والصحيح والضعيف، عن تحقيق. (كشف)

- (٨) شيخي زاده قاضي القضاة بالروم عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المتسوفي ١٠٨٧ هجري. (كشف)
- (٩) للشيخ علاء الدين محمد بن على بن محمد بن على بن عبد الرحمن بن محمد جمال الدين ابن حسن الدمشقى المعروف بـ" المحصكفي" المتوفى ١٠٨٨هـ. (خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر)
  - (١٠) للفاضل محمد بن فراموز الشهير بـ "ملا خسرو" المتوفى ٥٨٥ هو شرح لمتنه "الغرر". (كشف)
  - (١١) قبوله:هوشرح للوافي كلاهما لأبي البركات عبسد الله بن أحمد حافظ عماد الدين النسفي المتوفى ٧١٠هـ.(كشف) (١٢) المتوفى ، ٢٤٠٠ (كشف)
    - (١٣) لفخر الدين الزيلعي أبو محمد عثمان بن على المتوفي ٧٤٣ هجري. (كشف)
      - (٤) وقد يسمى بالمنافع، كصاحب الكافي والوافي كما في "كشف الظنون".
- (١٥) لجمال الدين بن عماد الدين، وقيل: هو أبو الفتح عبـد الرحيم بن أبي بكر عبد الجليل المرغيناني السمرقندي، كما ذكره في آخر كتابه، وقال: نخبر في أواخر شعبان ٢٥١ هجري. (كشف)

مجمع البركات "و"منح الغفار "(١) وغيرها.

ومن كتب الأصول "قمر الأقمار" وغيره.

ومن كتب اللغات "المغرب" () و "اصطلاحات السيد الشريف" و "البرهان القاطع" و "تاج اللغات" ورمزه تج، و "غياث اللغات" ورمزه غث، و "تاج المصادر" () ورمزه تاج، و "القاموس" () ورمزه ق، و "منتهى الأرب" ورمزه من، وقلم كتب مب و "المنتخب" ورمزه م، و "الصحاح" () ورمزه ص، و "كنز اللغات" ورمزه ك، وقلما كتب كن، وغيرها.

شم نسخت منها نسخة، وطبعت في "المطبع العلوى" مرة أولى ١٢٨٢ه، ثم مرة ثانية في المطبع المصطفائي. ثم أراد المولوى محمد خادم حسين حفظه الله عن موجبات الشين أن تنطبع مرة ثالثة أحسن من المرتين الأوليين مع البراءة عن كل شين، فنظرت أصلها نظرة واحدة، وزدت على ما كان زيادة لا تخلو عن فائدتة، ثم نسخت منها نسخة، وطبعت في المطبع الذي لا يوجد في العالم له نظير هو بين المطابع كالبدر المنير المعروف بـ"المطبع المصطفائي"، ثم طبع فيه مرة رابعة، ولما لم تبق نسخة منه عند التجار، والناس مشتاقون إليه، أراد المولوى محمد خادم حسين حفظه الله عن الشين أن تنطبع مرة خامسة، فطبعت في المطبع المصطفائي، وكان ذلك في سنة اثنتين بعد الألف وثلاث مائة من الهجرة النبوية.

#### \*\*\*

### بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العلمين والصلوة والسلام على سيد المرسلين وعلى وآله وأصحابه أجمعين أما بعد: فيقول العبد الأضعف نعيم أشرف نورأحمد وفقنا الله سبحانه وتعالى بفضله لإعادة طبغ هذا الكتاب العظيم وخدمته سنة ١٤١٧هـ فأخرجنا هذه الطبعة استمدادا من أحدث أجهزة الكمبيوترفي ثوب جديد بعد أن بالغنا في الجهد لتصحيح نصوص الكتاب وحواشيه وتصميمه وتنسيقه ، فجاء بحمد الله كما ترى ، فالله المسؤول أن ينفع به الأمة الإسلامية وأن يتقبل منا هذا العمل ويجعله في حسناتنا وحسنات والدنا العالم المجاهد الشيخ نور أحمد رحمه الله مؤسس إدارة القرآن والعلوم الإسلامية بكراتشي باكستان آمين يارب العلمين. نعيم اشرف ١٤١٧/٩/١٥هـ

<sup>(</sup>١٦) هو الإمام فخر الدين حسن بن منصور الأوجندي الفرغاني المتوفى ٩٩ هجري. (كشف)

<sup>(</sup>١) للشيخ شمس الدين محمد التسرتاشي المتوفى ١٠٤، وهو من أنفع كتبه في المذهب. (خلاصة الأثر)

<sup>(</sup>٢) الإمام أبي الفتح ناصر الدين بن عبد السيد المطرزي المتوفي ٦١٠ هجري. (كشف)

<sup>(</sup>٣) لأبي جعفر أحمد بن على المعروف بجعفرك المقرئ البيهقي المتوفى ٤٤٥ هجري. (كشف الظنون)

<sup>(</sup>٤) للإمام مجد الدين الشيرازي المتوفى ٨١٧ هجري. (كشف)

<sup>(</sup>٥) قيل: اسمه صحاح -بالكسر- جمع صحيح، وقيل: -بالفتح- مصدر، كذا قال الجلبي في "حواشي المطول"، للإمام أبي نصر إسماعيل بن جماد الجوهري الفارابي المتوفي ٧٨١ هجري. (كشف)

# فهرس الموضو عات

		,
٣	كتاب الجنايات	
11	كتاب الجنايات	!
YA	فصل	•
۲۸	اب القصاص فيما دون النفس	•
۳٤	بصل	9
٤٣	نصل	ė
٥٦	اب الشهادة في القتل	ب
٠٠٠. ٢٢	اب في اعتبار حالة القتل	ب
٦٦	ئتاب اللَّه يات	5
٧٢	صل فيما دون النفس	ف
۸۲	صل في الشجاج	و
۸٦	صل	<u>ۇ</u>
1.7	صل في الجنين	و
1.9	اب ما يحدثه الرجل في الطريق	ب
177	حمل في الحائط المائل	29
179	ب جناية البهيمة والجناية عليها	با
127	ب جنايه المملوك والجناية عليه	با
170	صل	ور
178	صل في جناية المدبر وأم الولد	<b>ور</b> ا
177	ب غصب العبد والمدبر والصبى والجناية في ذلك	با
١٨٥	ب القَسامَة	بار
Y•A	ناب المعاقل	ت ء۔
<b>YYV</b>	ناب الوصايا	i J
<b>YYV</b>	ب في صفه الوصيه ما يجوز من ذلك وما يستحب منه، وما يكون رجوعا عنه .	بر
Y57	ب الوصية بتلت المال	بر
<b>TVT:</b>	سل في اعتبار حالة الوصيّة	و <u>ح</u> . ا،
YVV	ب العتق في مرض الموت	بر.
	سل	و <u>د</u> دار
79	ب الوصيّة للأقارب وغيرهم	٠١،
<b>***</b>	ب الوصية بالسكني والخدمة والثمرة	باد داد
<b>TIT</b>	بُ وصيّة الذميّ	اد
Ψ1λ	ب الوصى ومًا علكه	فه
<b>78</b>	سل في الشهادة	کتا
727	اب الخنثي	ے۔ فص
T&T	مل في بيانه	فص
780	انا شتہ	مس
TOY	اثل شتى	خا
T07	الما المعتلقي الحدرم والمعابع	-

فهارس - ۳۶۱ –

## فهارس الهداية

## فهرس موضوعات الجزء الأول

الهدايه

<b></b>	\$1.fr = 1.
11	اللمه الناشر
ذكر سائر مؤلفاته	مقدمه المعلق
دكر سائر مؤلفانه	مؤلف الهداية و
الهداية فيها	عادات صاحب
الهداية عليه ١٦	بعض المسامحار
	المراد من ظاهر ا
المذكورين في النصف الأخير من "الهداية"	ترجمة الرجال ا
	منالالذ ،
79	حرف الباء
۲۹	حرف التاء المثنا
17	- غاله -
41.	11.11.
11	م الحالمالة
	.11 .1 -11 - 1
10	11 - 11
4000	11 - 411
21.4	11 1 11 1
1/1	Hallatti
هملة	خرف الطاء الم
ξΥ	حرف العين الم
ξΨ	حرف القاء ،
ξΨ	حرف الفاف
٤٣	حرف الكاف
ξξ	حرف الميم.
<b>80</b>	حرف النون
ξο	حرف الهاء .
<b>80</b>	حرف الياء .
سانيد إلى مؤلف الهداية	ذكر بعض الأ
لقدمة الهداية لقدمة الهداية	مذيلة الدراية

الهداية	-`٢٦٢ -	فهارس
ξγ	الجلدين الأولين من "الهداية"	تراجم من ذكر في ا
ξ۷		حرف الألف
٥٢		حرف الباء الموحدة
٥٤		حرف الثاء المثلثة .
٥٤		فائدة
00		حرف الجيم
00		حرف الحاء المهملة.
٥٧		فائدة
٥٧		حرف السين المهملة
٥٨		فائدة
٥٩		حرف الشين المعجما
09		حرف الصاد المهملة
09		حرف العين المهملة
09.		فائدة
71		فائدة
71		حرف الفاء
٠٠٠٠٠٠		حرف النون
٠٠٠٠٠٠		حرف الواو
٦٤		•
٦٤	ة في النصف الأول من "الهداية"	شرح المبهمات الواقع
٧٣	اقعة في "الهداية"	الانساب والقبائل الو
٧٦	الواقعة في الهداية	شرح أسماء الأماكن
۸٤	ت من صاحب الهداية في النصف الأول	المسامحات الني وقعد
	كتاب الطهارة	
٩٢	٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠	كتاب الطهارات
1.7	بىوء	فصل في نواقض الوخ
119		فطشل في العسل
174	ه الوضوء وَما لا يجوز به	باب الماء الذي يجوز بـ
101		فصل في البئر
17.	ها	فصل في الاسار وغير.
\V\\		باب التيمم

T

,		
الهداية	- ٣٦٣ -	فهارس
19		باب المسح على الخفين
Y.0		باب الحيض والاستحاضة
778		فصل في النفاس
YYA		باب الأنجاس وتطهيرها
Y & V		فصل في الاستنجاء
	كتاب الصلاة	0.00
Y0,7		باب المواقيت
۲٦٠		فصل في الأوقات المستحبة
770		فصل في الأوقات التي تكره في
<b>TV1</b>	, , , , , , , , , , , , , , , , , , ,	باب الأذان
ΓΛΥ	1,	باب شروط الصّلاة التي تتقدم
٣٠٢	· · · · · · · · · · · · · · · · · · ·	باب صفة الصّلاة
۳٤٦	,	فصل في القراءة
771		باب الإمامة
		باب الحدث في الصّلاة
	هرس موضوعات الجزء الثان	
<i>ی</i> 		باب ما يفسد الصلاة وما يكره
17	فيها والا	
YY		فضل فى مكروهات الصلاة فصل فى آداب الخلاء
79		
		باب صلاة الوتر
	·	
	'	
9		بات صلاه المريض
Δ.	••••••••••	باب في سجدة التلاوة
1/4		باب صلاة المسافر
	· · · · · · · · · · · · · · · · · · ·	
		0
11/1	• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	فصل في تكبيرات التشريق.

		*
الهداية	- 418 -	فهارس
١٣٠		باب صلاة الكسوف
١٣٢		باب الاستسقاء
178		باب صلاة الخوف
١٣٧		باب الجنائز
١٣٨		فصل في الغسل
181		فصل في التكفين
187		فصل في الصلاة على الم
10		فصل في حمل الجنازة.
101		فصل في الدفن
108		باب الشهيد
17		باب الصّلاة في الكعبة .
	كتاب الزكاة	
171		باب صدقة السوائم
1 1 1		فصل في الإبل
١٧٤		فصل في البقر
177		فصل في الغنم
١٧٨		فصل في الخيل
179		فصل في ما لا صدقة فيه
١٨٨		باب زكاة المال
١٨٨		فصل في الفضة
١٩٠		فصل في الذهب
191		فصل في العروض
190		باب في من يمرّ على العامّ
۲۰۳		باب في المعادن والركاز .
Y•9		باب زكاة الزرُوع والثمار
<b>719</b>	قات ُإليه ومن لا يجوز	باب من يجوز دَفع الصّد
۲۳۰		باب صدقة الفطر
۲۳۰	و وقته	فصل في مقدار الواجب
78		كتاب الصّوم
707	الكفارة	باب ما يوجب القضاء وا
٠ ٧٢٧		فصل في إفطار الصوم .

الهداية	410 -	فهارس .
ΥΛξ		فصل فيما يوجبه على نفسه
۲۸۸		باب الاعتكاف
Y97		كتاب الحج
۳۰۰	*	فصل في المواقيت
۳۰۹	•••••	باب الإحرام وأركان الحج
۳٦١		فصل في ما يتعلق بالوقوف
۳٦٩		باب القرآن
۲۷۷	• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	
<b>r</b> 97		باب التمتع
£ • 0		باب الجنايات
£11	·	فصل في الجماع ودواعيه
£7£	نظهاره	فصل في ما يتعلق بالطواف بغير ا
ξοΛ	• • • • • • • • • • • • • • • • • • •	فصل في الصيد
٤٦٣		باب مجاوزة الميقات بغير إحرام
٤٧٠	• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	باب إضافة الإحرام
ξγλ	• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	باب الإحصار
٤٨٠	• • • • • • • • • • • • • • <del> •</del> • • • • • • • • • • • • • • • • •	باب الفوات
<b>٤٩•</b>	· · · · · · · · · · · · · · · · · · ·	باب الحج عن الغير
٤٩٨	• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	باب الهدى
	س موضوعات الجزء الثال	مسائل منثورة
Ψ .	س مو صوعات الجدر عالمان	سادی
4	• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	كتاب النكاح
0.	· · · · · · · · · · · · · · · · · · ·	باب في الأولياء والأدهاء
0.4		قصل في الكفاءه
٦٣	• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	فصل في الوكالة بالنجاح وغيرها
1.0		باب المهر
11.		فصل ۲۰۰۰، ۵۰۰، ۵۰۰، ۵۰۰، ۵۰۰،
178	• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	باب نكاح الرقيق
170		باب نكاح اهل الشرك
11 σ		باب القسم
10	· · · · · · · · · · · · · · · · · · ·	كتاب الرضاع
10.		كتاب الطلاق

الهداية	- ٣٦٦ -	فهارس .
10		باب طلاق السنة
171		فصل
	···	
	إلى الزمان	
	وصفه	
190	خول	فصل في الطلاق قبل الد
۲۰٦		باب تفويض الطلاق.
Y 1 V		فصل في المشيئة
YYY		باب الأيمان في الطلاق
۲۳۹		فصل في الاستثناء
Y77		فصل فيما تحل به المطلقة
YVY		باب الإيلاء
۲۸۰		باب الخلع
Y98		باب الظهار
Y99		فصل في الكفارة
۳۱۲		باب اللعان
٣٢٥		باب العنين وغيره
۳٤٥		فصل
ror		باب ثبوت النسب
	حق به	
٣٧٢		فصل
٣٧٤		باب النفقة
۳۸۷	,	فصل
٣٩٢		فصل
٣٩٩		فصل

الهداية	- rzy ]	فهارس .
ξ·Λ		 فصل
٤١٠		كتاب العتاق
		فصل
		•
877		باب عتق أحد العبدين
		باب العتق على جُعل
ξγλ		باب التدبير
XX		•
		· باب الاستيلاد
الرابع	ں موضوعات الجزء	فهرس
٣		كتاب الأيمان
٦		باب ما يكون يمينًا، وما لا يكون يمينًا
11		فصل في الكفارة
		باب اليمين في الدخول والسكني
•		باب اليمين في الخروج، والإتيان و
٠, ١, ١, ١, ١, ١, ١, ١, ١, ١, ١, ١, ١, ١,		باب اليمين في الأكل والشرب.
٤٣		باب اليمين في الكلام
٤٩		فصل فيما يتعلق بالزمان
01		باب اليمين في العتق والطلاق
٥٨	ج وغير ذلك	باب اليمين في البيع والشراء والتزو
78	وم	أباب اليمين في الحج والصلاة والص
٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠	، وغير ذلك	باب اليمين في لبس الثياب والحُلي
V•	ره د د اد د د د د د د د د	باب اليمين في القتل والضرب وغير
VY		باب اليمين في تقاضي الدراهم.
٧٥		مسائل متفرقة
		كتاب الحدود
۸٤		فصل في كيفية الحدّ وإقامته
•		باب الوطء الذي يوجب الحد، وال
		باب الشهادة على الزنا، والرجوع.
		باب حد الشرب
		باب حد القذف
101		فصل في التعزير
		مسرير ٢٠٠٠،٠٠٠

170       كتاب السرقة         باب ما يقطع فيه و ما لا يقطع       الله على المنطق في كونية القطع وإثباته         فصل في كيفية القطع وإثباته       ١٨٤         ٢٠٣       السرق في السرقة         ٢٠٦       ١٣٠         ٢٠٠       كتاب السرق في السرقة         ٢٠٠       ١٠٠         ٢٠٠	الهداية	- 777 -	*	فهارس
۱۲۱         فصل في الحرز والأخذ منه         فصل في كيفية القطع وإثباته         فصل في كيفية القطع وإثباته         باب ما يحدث السارق في السرقة         باب ما يحدث السارق في السرقة         باب المغية القتال         باب المؤادعة ومن يجوز أمانه         باب المؤادعة ومن يجوز أمانه         باب المؤادعة ومن يجوز أمانه         باب الغنائم وقسمتها         باب الغنائم وقسمتها         باب المتلاء الكفار         باب الستأمن         باب الستأمن         باب المشر والحراج         باب المشر والحراج         باب المغر والحراج         باب الحراء         باب المغر والحراء         باب البخرة         باب المغر والحراء         باب البخرة         باب البخرة         باب المغر والحراء         باب البخرة         باب البخرة         باب الشركة         فصل فيما لا ينعقد الشركة الفاسدة         فصل فيما لينغى للمشركين         كتاب الوقف         كتاب الوقف	100	• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	كتاب السّر قة
الاخر و الأحد منه       الاخر و و الأحد منه         فصل في كيفية القطع و إثباته       18         باب ما يُحدث السارق في السرقة       ١٠٠         باب قطع الطريق       ١٠٠         ٢١٧       كتاب السير         ٢٢٠       باب كيفية القتال         ٢٢٠       باب الموادعة ومن يجوز أمانه         ٢٢٠       الموادعة ومن يجوز أمانه         ٢٢٠       باب الغنائم وقسمتها         ٢٥٨       إباب المستلاء الكفار         ٢٧٧       باب الستلاء الكفار         ٢٧٧       باب الستلاء الكفار         ٢٧٧       باب المستلاء الكفار         ٢٠٨       باب المشرو الحراج         ٢٠٠       باب المخرو الحراج         ٢٠٠       باب الحرية         ٢٠٠       باب الحرية         ٢٠٠       كتاب اللقطة         ٢٠٠       كتاب اللقطة         ٢٠٠       كتاب اللقطة         ٢٠٠       كتاب الشركة الفاسدة         ٤٠١       كتاب الوقف         ٢٠٠       كتاب الوقف         ٢٠٠       كتاب الوقف	171		ما لا يقطع	باب ما يقطع فيه و
الفضل في كيفية القطع وإثباته         ١٨٤           ١٠٧ ما يُحدث السارق في السرقة         ١٠٧           ١٠٠ ما يُحدث السارق في السرقة         ١٠٠ كتاب السير           ١٠٠ كتاب السير         ١٠٠ كتاب الفرادعة ومن يجوز أمانه           ١٠٠ الغنائم وقد مثها         ١٠٠ ١٠٠ ١٠٠ ١٠٠ ١٠٠ ١٠٠ ١٠٠ ١٠٠ ١٠٠ ١٠٠	148		د خذ منه	فصل في الحرز وا
۲۰۳       باب ما يُحدث السارق في السرقة         ۲۰۷       باب قطع الطريق         ۲۱۷       کتاب السیر         ۲۲۰       باب کیفیة القتال         ۲۲۹       باب المؤادعة ومن يجوز أمانه         ۲۲۹       فصل في أحكام الأمان         ۲۲۹       باب الغنائم وقسمتها         ۲۷۰       فصل في كيفية القسمة         ۲۷۷       باب استيلاء الكفار         ۲۷۷       باب المستأمن         ۲۷۷       باب العشر والحراج         ۲۲۷       فصل في حكم المستأمن         ۲۲۷       باب العشر والحراج         ۲۲۷       فصل في ما ينبغي الذمي         ۲۲۷       فصل في ما ينبغي الذمي         ۲۲۰       خام المرتدين         ۲۲۰       کتاب اللبغاة         ۲۲۰       کتاب الشرکة         ۱۹۹       کتاب الشرکة         ۱۹۹       فصل فيما لا ينعقد الشركة إلا بالدراهم وغيره         ۲۲۱       فصل فيما لا ينعقد الشركة إلا بالدراهم وغيره         ۲۲۱       فصل فيما لا ينعقد الشركة إلا بالدراهم وغيره         ۲۲۱       فصل فيما ينبغي للمشركين         ۲۲۱       کتاب الوقف	١٨٤		طع و إثباته	فصل في كيفية القر
۲۰۲       باب قطع الطريق         ۲۱۷       کتاب السير         ۲۲۰       باب ليوادعة ومن يجوز أمانه         ۲۲۹       باب الموادعة ومن يجوز أمانه         قصل في أحكام الأمان       ۲۲۹         ۲۲۹       باب الغنائم وقسمتها         ۲۷۰       فصل في كيفية القسمة         ۲۷۷       باب استيلاء الكفار         ۲۷۷       باب العشر والحراج         ۲۷۷       باب العشر والحراج         ۲۲۰       فصل في ما ينبغي الذمي         ۲۲۰       فصل في ما ينبغي الذمي         ۲۲۰       باب الجزية         ۲۲۰       باب البغاة         ۲۲۰       کتاب الليطة         ۲۲۰       کتاب الليمة         ۲۲۰       کتاب الشرکة         فصل في الشركة الفاسدة       إلا بالدراهم وغيره         ۲۲۰       فصل في الشركة الفاسدة         ۲۲۰       فصل في الشركة الفاسدة         ۲۲۰       فصل في الشركة الفاسدة         ۲۲۰       ختاب الوقف				
۲۲۰       اسیر         ۲۲۰       باب كيفية القتال         ۲۲۹       باب الموادعة ومن يجوز أمانه         فصل في أحكام الأمان       ١٣٤         ۲۳۹       باب الغنائم وقسمتها         فصل في كيفية القسمة       ١٨٧         ۲۷۷       فصل في التنفيل         ۲۷۷       باب استيلاء الكفار         ۲۹۲       باب بالستأمن         ۲۰۲       باب الجنرية         ۲۲۰       باب الجزية         ۲۲۰       فصل في ما ينبغى الذمى         ۲۲۰       باب أحكام المرتدين         ۲۲۰       كتاب اللقيط         ۲۲۰       كتاب اللقطة         ۲۲۰       كتاب اللقود         ۲۲۰       كتاب اللقركة الفاسدة         فصل فيما لا ينعقد الشركة إلا بالدراهم وغيره       ١٤٩         ۲۲۰       فصل فيما لا ينبغي للمشركين         ۲۲۰       ختاب الوقف				
۲۲۰       باب كيفية القتال         ۲۲۹       باب الموادعة ومن يجوز أمانه         فصل في أحكام الأمان       ١٩٣٤         ۲۲۰       باب الغنائم وقسمتها         فصل في كيفية القسمة       ١٨٧٧         ۲۷۷       فصل في التنفيل         ۲۷۷       باب استيلاء الكفار         ۲۹۲       باب المستأمن         ۲۹۲       باب العشر والخراج         ۲۲۰       باب الجزية         ۲۲۰       فصل في ما ينبغي الذمي         ۲۲۰       باب أحكام المرتدين         ۲۲۰       كتاب اللقيط         ۲۲۰       كتاب اللقيطة         ۲۲۰       كتاب اللقيطة         ۲۲۰       كتاب الشركة         فصل فيما لا ينعقد الشركة إلا بالدراهم وغيره         فصل فيما لا ينعقد الشركة إلا بالدراهم وغيره         فصل فيما ينبغي للمشركين         ۲۲۰         فصل فيما ينبغي للمشركين         ۲۲۰         ناب الوقف				
۲۲۹       باب الموادعة ومن يجوز أمانه         فصل في أحكام الأمان       ۲۲۹         باب الغنائم وقسمتها       ۲۷۸         فصل في كيفية القسمة       ۲۷۷         فصل في التنفيل       ۲۷۷         باب استيلاء الكفار       ۲۹۷         باب المستأمن       ۲۹۲         باب العشر والخراج       ۲۹۲         باب الجزية       ۲۲۲         فصل في ما ينبغي الذمي       ۲۳۲         باب أحكام المرتدين       ۲۳۰         باب البغاة       ۲۳۰         کتاب اللقطة       ۲۳۰         کتاب اللقود       کتاب اللقود         فصل فيما لا ينعقد الشركة إلا باللدراهم وغيره       ۲۹۹         فصل فيما لا ينعقد الشركة إلا باللدراهم وغيره       ۲۹۹         فصل فيما ينبغي للمشركين       ۲۹۹         ختاب اللوقف       ۲۵۰         ختاب اللوقف       ۲۵۰	YY•			باب كيفية القتال .
۲۳۲       فصل في أحكام الأمان         ۲۳۹       باب الغنائم وقسمتها         فصل في كيفية القسمة       ۲۷۲         فصل في التنفيل       ۲۷۷         ۲۷۷       باب استيلاء الكفار         ۲۹۲       باب المستأمن         ۲۹۲       باب العشر والخراج         ۳۱۲       باب الجزية         ۳۲۷       فصل في ما ينبغي الذمي         ۳۲۷       فصل في ما ينبغي الذمي         ۳۲۷       باب أحكام المرتدين         ۲۲۱       کتاب اللقيط         ۳۲۸       کتاب اللقطة         ۲۲۸       کتاب اللقود         ۲۲۸       کتاب اللقود         ۲۲۸       کتاب الشركة         فصل فيما لا ينعقد الشركة إلا بالدراهم وغيره       وغيره         فصل فيما لا ينعقد الشركة الفاسدة       وغيره         فصل فيما ينبغي للمشركين       وغيره         کتاب الوقف       کتاب الوقف	779		يجوز أمانه	ياب الموادعة ومن
۲۳۹       باب الغنائم وقسمتها         فصل فی کیفیة القسمة       ۲۷۲         فصل فی التنفیل       ۲۷۷         باب استیلاء الکفار       ۲۸۷         باب المستأمن       ۲۹۲         فصل فی حکم المستأمن       ۳۰۲         باب العشر والخراج       ۳۲۲         باب الجزیة       ۳۲۷         فصل فی ما ینبغی الذمی       ۳۳۰         باب أحكام المرتدین       ۲۳۱         ۳۲۰       کتاب اللقیط         ۳۲۰       کتاب اللقطة         ۲۲۰       کتاب اللقود         ۲۲۰       کتاب اللقود         ۱۹۹       کتاب اللقرد         فصل فیما لا ینعقد الشر کة إلا بالدراهم وغیره       ۱۲۹         فصل فیما لینبغی للمشر کین       ۱۲۹         ختاب الوقف       کتاب الوقف				
۲۰۸         فصل في كيفية القسمة         فصل في التنفيل         ۲۷۷         باب الستأمن         قصل في حكم المستأمن         ۲۹۲         فصل في ما ينبغي المدمي         ۳۲۲         فصل في ما ينبغي اللذمي         ۳۲۷         فصل في نصارى بنى تغلب ومصارف بيت المال         ۳۲۰         باب أحكام المرتدين         ۳۲۰         ۲۲۰				
۲۷۲         ۲۷۷       باب استیلاء الکفار         ۲۸۷       باب المستأمن         قصل فی حکم المستأمن       ۳۰۲         ۲۹۲       باب العشر والخراج         ۲۲۷       باب الجزیة         ۳۲۷       فصل فی ما ینبغی الذمی         ۳۲۷       فصل فی نصاری بنی تغلب ومصارف بیت المال         ۳۲۰       باب أحكام المرتدین         ۳۵۰       کتاب اللقیط         ۳۲۰       کتاب اللقطة         ۳۲۸       کتاب الشركة         ۲۲۰       کتاب الشركة         فصل فیما لا ینعقد الشركة إلا بالدراهم وغیره       ۱۲۶         فصل فیما ینبغی للمشرکة با بالدراهم وغیره       ۱۲۶         فصل فیما ینبغی للمشرکة با بالدراهم وغیره       ۲۲۱         کتاب الوقف       کتاب الوقف         کتاب الوقف       کتاب الوقف	Υολ	• • • • • • • • • • • • •		فصل في كيفية الق
۲۷۷         باب الستامن         فصل فی حکم الستامن         ۳۰۲         باب العشر والخراج         باب العشر والخراج         قصل فی ما ینبغی الذمی         قصل فی نصاری بنی تغلب ومصارف بیت المال         ۳۲۷         فصل فی نصاری بنی تغلب ومصارف بیت المال         ۳۳۰         باب الحکام المرتدین         ۳۲۰         کتاب اللقیط         ۳۲۰         کتاب الشود         کتاب الشرکة         قصل فیما لا ینعقد الشرکة إلا بالدراهم وغیره         فصل فیما لا ینعقد الشرکة الفاسدة         فصل فیما ینبغی للمشرکین         ۲۲۷         کتاب الوقف         کتاب الوقف         کتاب الوقف	TVT			فصل في التنفيل.
۲۸۷         فصل في حكم المستأمن         ۳۰۲         باب العشر والخراج         باب الجزية         فصل في ما ينبغي الذمي         فصل في ما ينبغي الذمي         ۳۲۷         فصل في نصارى بني تغلب ومصارف بيت المال         ۳۳۰         باب أحكام المرتدين         ۳۱۱         ۳۲۰         کتاب اللقيط         ۳۷۸         ۲۲۱         ۲۲۱         کتاب اللقود         ۲۹۳         فصل فيما لا ينعقد الشركة إلا بالدراهم وغيره         فصل فيما لا ينعقد الشركة الفاسدة         فصل فيما لينبغي للمشركين         ۲۲۱         فصل فيما ينبغي للمشركين         ۲۲۱         وضل فيما ينبغي للمشركين         ۲۲۱				_
۲۹۲       فصل فی حکم المستأمن         ۳۱۷       باب العشر والخراج         ۳۱۷       فصل فی ما پنبغی الذمی         قصل فی نصاری بنی تغلب ومصارف بیت المال       ۳۳۰         ۳۳۰       باب أحكام المرتدين         ۳۵۳       باب البغاة         ۳۵۱       کتاب اللقیط         ۳۲۰       کتاب اللقطة         ۳۷۸       کتاب اللقود         ۲۲۰       کتاب الشرکة         فصل فیما لا پنعقد الشرکة إلا بالدراهم وغیره       ۱۹۶         فصل فیما لا پنعقد الشرکة الفاسدة       فصل فیما پنبغی للمشرکین         ۲۲۱       کتاب الوقف         کتاب الوقف       کتاب الوقف				
۳۱۲       باب العشر والخراج         باب الجزية       باب الجزية         فصل في ما ينبغى الذمى       ۳۲۷         فصل في نصارى بنى تغلب ومصارف بيت المال       ۳۳۰         باب أحكام المرتدين       ۳۵۳         باب البغاة       ۳۵۳         كتاب اللقيط       ۳۲۱         ۲۲۰       کتاب اللقطة         ۲۲۰       کتاب الفقود         ۲۲۰       کتاب الشركة         فصل فيما لا ينعقد الشركة إلا بالدراهم وغيره       ۱۹۶         فصل فيما لينبغى للمشركين       ۲۲۲         فصل فيما ينبغى للمشركين       ۲۲۲         کتاب الوقف       کتاب الوقف	<b>T9T</b>		ستأمن	فصل في حكم الم
۳۱۲       باب الجزية         فصل في ما ينبغى الذمى       ٣٢٧         فصل في نصارى بنى تغلب ومصارف بيت المال       ٣٣٠         باب أحكام المرتدين       ٣٥٣         باب البغاة       ٣٦٦         كتاب اللقيط       ٣٦٦         كتاب اللقطة       ٣٨٤         كتاب الإباق       ٣٨٤         كتاب اللبراق       ٢٩٣         كتاب الشركة       إلا بالدراهم وغيره         فصل فيما لا ينعقد الشركة إلا بالدراهم وغيره       ١٩٤         فصل فيما ينبغي للمشركين       ٢٢٤         كتاب اللوقف       كتاب اللوقف         كتاب اللوقف       كتاب اللوقف	<b>*•*</b>	• • • • • • • • • • • • •	ج	باب العشر والخرا
قصل في ما ينبغي الذمي         فصل في نصاري بني تغلب ومصارف بيت المال         ٣٣٠         باب أحكام المرتدين         ٣٥٣         كتاب اللبغاة         كتاب اللقيط         ٣٦٦         كتاب اللقطة         ٣٧٨         كتاب اللقطة         كتاب المفقود         كتاب الشركة         فصل فيما لا ينعقد الشركة إلا بالدراهم وغيره         فصل فيما لا ينعقد الشركة الفاسدة         فصل فيما ينبغي للمشركين         كتاب الوقف         كتاب الوقف	<b>TIT</b>			باب الجزية
٣٢٧       فصل في نصارى بنى تغلب ومصارف بيت المال         ٣٣٠       باب أحكام المرتدين         ٣٥٣       كتاب اللقيط         ٣٦١       كتاب اللقطة         ٣٧٨       كتاب الإباق         ٣٧٨       كتاب الفقود         ٢٩٣       كتاب الشركة         فصل فيما لا ينعقد الشركة إلا بالدراهم وغيره       ١٩٤         فصل في الشركة الفاسدة       ١٩٤         فصل فيما ينبغى للمشركين       كتاب الوقف         كتاب الوقف       كتاب الوقف				•
٣٣٠       باب أحكام المرتدين         باب البغاة       كتاب اللقيط         ٣٦٦       كتاب اللقطة         ٣٧٨       كتاب الإباق         ٣٨٤       كتاب المفقود         ٢٩٣       كتاب الشركة         ١٠٤       ١٠٤         ١٠٤				
۳۰۳       باب البغاة         ۳۲۱       کتاب اللقیطة         ۳۷۸       کتاب الإباق         ۳۸۶       کتاب الفقود         ۲۹۳       کتاب الشرکة         فصل فيما لا ينعقد الشركة إلا بالدراهم وغيره       ۱۰٤         فصل في الشركة الفاسدة       ۲۲۱         فصل فيما ينبغي للمشركين       ۲۲۲         کتاب الوقف       کتاب الوقف				
٣٦١       كتاب اللقيط         ٣٧٨       كتاب الإباق         ٣٨٤       كتاب المفقود         ٢٩٣       كتاب الشركة         ١٠١       فصل فيما لا ينعقد الشركة إلا بالدراهم وغيره         ١٠٤       فصل في الشركة الفاسدة         ١٥٠       فصل فيما ينبغى للمشركين         ٢٢١       كتاب الوقف	Tot	• • • • • • • • • • • •		باب البغاة
٣٧٨         ٣٨٤         كتاب المفقود         كتاب الشركة         فصل فيما لا ينعقد الشركة إلا بالدراهم وغيره         فصل في الشركة الفاسدة         فصل فيما ينبغى للمشركين         كتاب الوقف	m11			كتاب اللقيط
٣٨٤       كتاب المفقود         كتاب الشركة       .         فصل فيما لا ينعقد الشركة إلا بالدراهم وغيره       .         فصل في الشركة الفاسدة       .         فصل فيما ينبغى للمشركين       .         كتاب الوقف       .         كتاب الوقف       .				
۲۹۲       کتاب الشرکة         فصل فيما لا ينعقد الشركة إلا بالدراهم وغيره       ٤٠١         فصل فيما لشركة الفاسدة       ٢٢         فصل فيما ينبغى للمشركين       ٢٢         کتاب الوقف       ٢٢٦				
۲۹۲       کتاب الشرکة         فصل فيما لا ينعقد الشركة إلا بالدراهم وغيره       ٤٠١         فصل فيما لشركة الفاسدة       ٢٢         فصل فيما ينبغى للمشركين       ٢٢         کتاب الوقف       ٢٢٦	٣٨٤			كتاب المفقود
فصل في الشركة الفاسدة	T9T			كتاب الشركة
فصل في الشركة الفاسدة	٤٠١	م وغيره	د الشركة إلا بالدراه	فصل فيما لا ينعق
كتاب الوقف	<b>£19</b>		الفاسدة	فصل في الشركة
كتاب الوقف	<b></b> 773		للمشركين	فصل فيما ننغي
فصل في وقف المسجد		• • • • • • • • • •		كتاب الوقف
	ξξο		لسجد	فصل في وقف ا.

الهداية	- ٣٦٩ -	فهارس
	فهرس موضوعات الجزء الخامس	
٣		كتاب البيوع
Y•	**********	فه ۱
٣٢	• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	الدخارالشط
٥٢	• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	باب حيار الدؤية
78		باب خيار الوريد ،
٩٠		باب كيار الفاسلام
17°	• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	فعا فأحكامه
188		فصل فی است
18V	• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	فصل فيها يحرن
10		ا الاقامة
107		المادة والتالية
١٦٨		باب المرابعة والتوليد
<b>۱۷۷</b>		ا اا ا
Y•Y		الله الله
Y.0		بب احقوی
Y11	***********	باب الاستحسان
YYY	,	قصل فی بیخ استسولی
YOA	••••••	باب السلم ۲۰۰۰،۰۰۰
779	******************	مسائل منتوره
Y9		حتاب الصرف
۳۳۰	***********	ناب ناله الله
۳۳۷	• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	فصل في الصمان ٠٠٠٠
۳٤۲	****************	باب تفاله الرجلين
۳٤٥		
TOT		حتاب الحوالة
۳٦٨		د تا ۱۰۰ الفاضي ۲۰۰
۲۷۲	قاضی	فصل في احبس ٠٠٠٠
ΥΥΛ		باب دناب العاصی إلی ۳۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰
۳۸٥		فصل احر ۲۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰
`ΛΛ <i>.</i>	1.00	711 Inc. 2 161
۳۹۸	ث	مسائل شتی من مناب اس
		فصل في القصاء بالمواريد

الهداية	- ** -	فهارس
£17		فصل آخر
٤١٥		كتاب الشهادة
ξΥΥ		فصل
ξ <b>٣</b> ξ	د مقیا	باب من يقبل شهادته ومن أ
<b>£07</b>	•	باب الاختلاف في الشهادة
	•	فصل في الشهادة على الإرد
77		باب الشهادة على الشهادة
ξΥ\		فصل
ξγΥ		كتاب الرجوع عن الشهادات
٤٨٤		كتاب الوكالة
٤٩٥		باب الوكالة بالبيع والشراء
ξ <b>9</b> ο		فصل في الشراء
01V		فصل في التوكيل بشراء نفسر
٥٢٠	_	فصل في البيع
٥٣١		فصل
077		باب الوكالة بالخصومة والقب
001		باب عزل الوكيل
	فهرس موضوعات الجزء الساد	_
		كتاب الدعوى
9		باب اليمين
۲۱	تحلاف	<ul> <li>فصل في كيفية اليمين والاس</li> </ul>
		• •
	· · · · · · · · · · · · · · · · · · ·	
	4	
•		
	مثله لمثله	
179		كتاب الصلح

الهداية		- rv1 -	فهارس
١٣٥			N1 1 1 1
	* * * * * * * * * * * * * * * * * * * *		
		1	باب الصلح في الدين
			فصل في الدين المشترك
	• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	• • • • • • •	فصل في التخارج
170			كتاب المضاربة
181			باب المضارب يضارب
144			فصل في إدخال عبد المضارب في المضاربة
			فصل في العزل والقسمة
			فصل فيما يفعله المضارب
7.7			فصل في المسائل المتفرقة
Υ•۸			فصل في الاختلاف
			كتاب الوديعة
YYV			كتاب العارية
۲٤٠			كتاب الهبة
700			
۲٦٤			
Y7V			فصل في الصدقة
779			
YVY	• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •		كتاب الإجارات
	• • • • • • • • • • • • •	•••••	باب الأجر متى يستحق
YV9			فصل في عدم الاستحقاق تمام الأجر أو بعظ
			باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافا ف
<b>TAT</b>			باب الإجارة الفاسدة
			باب ضمان الأجير
			باب الإجارة على أحد الشرطين
۳۲۲			باب إجارة العبد
٣٢٥			باب الاختلاف
۳۲۷			باب فسخ الإجارة
۳۳٤			باب فسخ الإجارة
			كتاب المكاتب
۳٤٣			نصل في الكتابة الفاسدة
<b>TOY</b>			اب ما يجوز للمكاتب أن يفعله

۸۲		باب دعوى العلط في القسمة والاستحقاق
٨٤	• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	
٨٨		9
9 8		
11.		
114		
120		
127	• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	
17.		كتاب الكراهية
١٧٠		
۱۷۸		
۱۸۷		
7.0		
YIV		
771		مسائل متفرقة
788		كتاب إحياء الموات
777		فصول في مسائل الشرب
777		فصل في المياه
779		فصل في كرى الأنهار
110		
TAE		كتاب الأشربة
4.0		فصل في طبخ العصير
٣٠٨		كتاب الصيد كتاب الصيد
4.9		فصل في الجوارح
411		فصل في الرمي
787		كتاب الرهن
419	جوز	
499		فصل
		باب الرهن الذي يوضع على يد العدل .
113	ايته على غيره	
111		فصل

	ات الجزء الثامن	فهرس موضوع	
٣			كتاب الجنايات
11		الايوجبه	باب ما يوجب القصاص وم
Yo	:		فصل
۲۸			باب القصاص فيما دون النف
٣٤			فصل
24			فصل
٥٦			باب الشهادة في القتل
٠ ٢٢			باب في اعتبار حالة القتل .
			كتاب الديات
٧٢			فصل فيما دون النفس
۸۲			فصل في الشجاج
۸٦			فصل
1.7			فصل فى الجنين
1.9		ريق	باب ما يحدثه الرجل في الط
177			فصل في الحائط المائل
179			باب جناية البهيمة والجناية ع
187		عليه	باب جناية المملوك والجناية ع
170			فصل
١٧٤			فصل في جناية المدبر وأم الو المسلم
<b>\ \ \ \ \ \ \ \ \ \</b>		صبی و الجنایه فی دلك .	باب غصب العبد والمدبر وال
\			باب القَسامَة
YYV			كتاب المعاقل كتاب الوصايا
	······································		كتاب الوصايا
11,V	سه، وما يحون رجوعا ع	ر من دلك وما يستحب،	باب في صفه الوصية ما يجو باب الوصية بثلث المال
YVY			باب الوطنية بننت المان فصل في اعتبار حالة الوصيّة
YVV			باب العتق في مرض الموت باب العتق في مرض الموت
YA7			ق ب المسل على الموطن الموطن. فصل
			باب الوصية للأقارب وغيره
۳۰۳		مة والثمرة	باب الوصية بالسكني والخد
۳۱۳			باب وصية الذمي
۳۱۸			 باب الوصى وما يملكه
۳٤•			فصل في الشهادة
			كتاب الخنثى
۳٤٣			فصل فی بیانه
۳٤٥			فصل في أحكامه
			مسائل شتی
			11 to a 1 to 2 11 221 .